

Grenzüberschreitende Gesundheitsnetzwerke im Lichte der EG-Grundfreiheiten und des europäischen Wettbewerbs-, Beihilfe- und Vergaberechts  
Eine neuinstitutionsökonomische und evolutionsökonomische Analyse des Managements transnationaler Gesundheitsnetzwerke

Inauguraldissertation  
zur  
Erlangung des Doktorgrades  
der  
Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät  
der  
Universität zu Köln

vorgelegt  
von  
Iordanka Iungareva  
geboren  
am 01.05.1977  
in Tvarditsa,  
Bulgarien

Referent: Prof. Dr. Frank Schulz- Nieswandt

Koreferent: Prof. Dr. Wolfgang Wessels

Tag der Promotion: 06. Februar 2009

## Inhaltsverzeichnis

Abbildungsverzeichnis .....	XI
Abkürzungsverzeichnis .....	XIII
Einführung.....	1
I. Institutionelle Grundlagen.....	8
1. Institutioneller Vergleich mitgliedstaatlicher Daseinsvorsorgesysteme im Lichte eines einheitlichen Gesundheitsbinnenmarkts .....	8
1.1 Typisierung mitgliedstaatlicher Gesundheitssysteme im Lichte eines einheitlichen Gesundheitsbinnenmarkts .....	8
1.1.1 Das Beveridge-System .....	10
1.1.2 Das Bismarcksche Sozialversicherungsmodell .....	12
1.2 Analyse mitgliedstaatlicher Daseinsvorsorgesysteme im Lichte eines einheitlichen Gesundheitsbinnenmarktes .....	15
1.3 Das Spannungsverhältnis zwischen dem europäischen Konzept eines einheitlichen Gesundheitsmarkts und mitgliedstaatlicher Wohlfahrtsstaatlichkeit .....	17
1.3.1 Zur Evoluierungsdynamik der Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Gemeinschaft und den Mitgliedsstaaten im Daseinsvorsorgebereich .....	19
1.3.2 Das europäische Integrationskonzept eines einheitlichen Gesundheitsbinnenmarkts und die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme .....	24
2. Das System der gesetzlichen Krankenversicherung: Organisationsmerkmale .....	27
2.1 Zum Leistungserbringungs-begriff im System der GKV .....	31
2.2 Das Leistungsrecht im System der GKV .....	35
2.2.1 Versicherungsverhältnis .....	35
2.2.2 Versicherungsfall .....	36
2.2.3 Leistungsarten im System der GKV .....	37
2.3 Vorsorge und medizinische Rehabilitation im System der GKV .....	40
2.3.1 Medizinische Vorsorge im System der GKV .....	40
2.3.2 Der Bereich der medizinischen Rehabilitation im System der GKV .....	40
2.3.2.1 Trägerschaftsstruktur der Rehabilitationsleistungen.....	42
2.3.2.2 „Europäisierung“ bzw. Internationalisierung der Rehabilitationsdienstleistungen.	43
2.4 Das System der privaten Krankenversicherung in Deutschland .....	44
3. Steuerungsinstrumentarien im Sachleistungssystem der GKV im Lichte des gemeinschaftlichen Freizügigkeitskonzepts .....	46
3.1 Finanzstabilität des Krankenversicherungssystems mittels Verknappung der Leistungserbringerzahl.....	47
3.1.1 Zulassungssystem zur vertragsärztlichen Versorgung .....	48
3.1.2 Vergütungsvereinbarungen und das Konzept der Gesamtvergütung .....	48
3.1.3 Disziplinarbefugnisse .....	49
3.2 Finanzstabilität des Krankenversicherungssystems mittels Angebotsverknappung .....	50
3.2.1 Neue Untersuchungs- und Behandlungsprogramme (§ 135 I SGB V) .....	50
3.2.2 Festbetragsfestsetzung (§ 35 SGB V) und Kosten-Nutzen-Bewertung von Arzneimitteln (§ 35b SGB V) als Steuerungsinstrument.....	51
3.3 Qualitätskontrolle.....	52
3.4 Wirtschaftlichkeitskontrolle.....	53
4. Reglementierungen der Auslandsbehandlungen im System des Leistungs- und Leistungserbringungsrechts der gesetzlichen Krankenversicherung.....	56
4.1 Ausnahmeregelungen von der Territorialisierung des deutschen Leistungs- und Leistungserbringungsrechts .....	58
4.1.1 Reglementierung von transnationalen Versorgungskonstellationen im Bereich des Leistungsrechts der GKV .....	59

4.1.2	Reglementierung transnationaler Versorgungskonstellationen im Leistungserbringungsrecht der GKV .....	63
4.1.3	Reglementierung der Voraussetzungen für Beanspruchung von Vorsorge- und Rehabilitationsleistungen im Ausland .....	69
4.2	Vorrangigkeit des über- und zwischenstaatlichen Rechts nach § 30 II SGB I.....	71
5	Praktische Relevanz ausgewählter grenzüberschreitender Versorgungsfälle .....	73
5.1	Die Fallstudie Zorg op Maat in den EUREGIOs als Beispiel für ein grenzüberschreitendes Gesundheitsnetzwerk .....	76
5.1.1	Entstehungsphasen und Zielsetzung des Versorgungsnetzwerks Zorg op Maat.....	76
5.1.2	Inhalt des Kooperationsprojekts.....	77
5.1.3	Leistungsgrundlage, Abwicklungsverfahren und Versorgungsmodalitäten des Versorgungsnetzwerks ZoM.....	78
5.2	Evaluierungserkenntnisse über qualitative und quantitative Auswirkungen grenzüberschreitender Gesundheitsversorgung auf die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme....	80
5.2.1	Übermäßiger medizinischer Konsum? .....	82
5.2.2	Qualitätsaspekte .....	82
5.2.3	Auswirkungen auf die Gesundheitssysteme.....	84
6	Zur Anwendbarkeit des nationalen Wettbewerbs- und Vergaberechts auf das Leistungserbringungsrecht (§ 69 SGB V) des Systems der GKV .....	87
6.1	Materielle Reichweite des § 69 SGB V .....	87
6.2	Partielle Anwendbarkeit des nationalen Kartellrechts (§§ 19 bis 21 GWB) auf das Leistungserbringungsrecht der GKV .....	89
6.3	Zwischenfazit.....	93
II. Internationale und supranationale Rechtsvorgaben des Systems der GKV .....		94
1	Internationale Reglementierungsrahmen grenzüberschreitenden Handels mit Gesundheitsdienstleistungen am Beispiel des GATS im Rahmen der WTO .....	97
1.1	Dienstleistung liberalisierung durch das GATS im Rahmen der WTO. Allgemeine Grundsätze .....	101
1.2	Struktur des GATS-Abkommens im Rahmen der WTO .....	106
1.2.1	Grundprinzipien .....	106
1.2.2	Geltungsbereich.....	108
1.2.3	Modi der Dienstleistungserbringung .....	110
1.3	Das GATS-Abkommen, das supranationale Binnenmarktprogramm und das deutsche Gesundheitswesen.....	114
1.4	Auswirkungen des GATS im Rahmen der WTO auf das System der Gesetzlichen Krankenversicherung .....	118
1.5	Zwischenfazit.....	120
2	Zwischenstaatliche Sozialversicherungsabkommen.....	123
2.1	Sozialversicherungsabkommen. Gegenstand.....	123
2.2	Reglementierungskomplexe zwischenstaatlicher Sozialversicherungsabkommen.....	125
3	Supranationale Reglementierungsrahmen des Sozialversicherungsrechts der gesetzlichen Krankenversicherung.....	128
3.1	Supranationale Reglementierungsrahmen der GKV im engeren und weiteren Sinne .....	130
3.1.1	Supranationale Reglementierungsrahmen der gesetzlichen Krankenversicherung im engeren Sinne .....	130
3.1.1.1	Supranationale Reglementierungsrahmen mit harmonisierender Wirkung .....	131
3.1.1.2	Supranationale Reglementierungsrahmen mit koordinierender Wirkung.....	134
3.1.2	Supranationale Reglementierungsrahmen der GKV im weiteren Sinne .....	138
3.2	Europäische Grundfreiheiten im Primärrecht der EU .....	139
3.2.1	Allgemeine Grundsätze .....	141
3.2.2	Struktur und Anwendungsbereich der Grundfreiheiten .....	143
3.2.2.1	Abgrenzung.....	143
3.2.2.2	Anwendungsbereich der Grundfreiheiten .....	149
3.2.3	Allgemeine Beeinträchtigungstatbestände der Grundfreiheitsgebote .....	151

3.2.4	Allgemeine Rechtfertigungsgrundsätze .....	152
3.3	Anwendbarkeit der Grundfreiheiten und die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme.....	153
3.3.1	Das Verhältnis der Grundfreiheiten zum Daseinsvorsorgesektor .....	153
3.3.1.1	Wirkkraft der europäischen Warenverkehrsfreiheit (Art. 28 ff. EGV) auf die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme .....	153
3.3.1.2	Wirkkraft der europäischen Dienstleistungsfreiheit auf die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme im Spiegel der Urteile des EuGH.....	157
3.3.1.3	Wirkkraft der europäischen Niederlassungsfreiheit (Art. 43 ff. EGV) im Bereich der Daseinsvorsorge .....	172
3.3.2	Rechtfertigung für Einschränkungen der Grundfreiheiten im Gesundheitsbereich ..	181
3.3.3	Zusammenfassung der Wirkungen der europäischen Grundfreiheiten auf das deutsche Gesundheitswesen.....	183
3.4	Das sekundäre koordinierende Gemeinschaftssozialrecht .....	186
3.4.1	Die Verordnungen (EWG) Nr. 1408/71 und Nr. 574/72.....	188
3.4.1.1	Grundprinzipien der VO (EWG) Nr. 1408/71 .....	190
3.4.1.2	Geltungsbereiche der VO (EGV) 1408/71.....	193
3.4.1.3	Koordinierung der Behandlungs- und Geldleistungen bei Krankheit nach VO (EVG) Nr. 1408/71.....	198
3.4.2	Das neue Recht der VO (EG) Nr. 883/2004.....	209
3.4.2.1	Regelungsspezifikum der VO 883/2004.....	209
3.4.2.2	Relevanz der VO (EG) Nr. 883/04.....	212
3.4.3	Zusammenfassung der Wirkungen der europäischen Grundfreiheiten sowie des europäischen koordinierenden Sozialrechts auf die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme ..	214
4	Das europäische Wettbewerbs- (Art. 81 ff. EGV) und Beihilferecht (Art. 87 ff. EGV) und das System der GKV .....	219
4.1	Allgemeine Grundsätze.....	220
4.1.1	Binnenmarktzentrierte Wirtschaftspolitik der Europäischen Gemeinschaft und der Sektor der Daseinsvorsorge .....	222
4.1.2	Das europäische Wettbewerbsrechtsinstrumentarium und das System der gesetzlichen Krankenversicherung. Einführende Bemerkungen.....	225
4.2	Das Instrumentarium des europäischen Wettbewerbsrechts.....	228
4.2.1	Das Kartellverbot gemäß Art. 81 EGV .....	231
4.2.2	Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung im Sinne des Art. 82 EGV.....	232
4.2.3	Ausnahmetatsbestand des Art. 86 II EGV.....	233
4.2.4	Das Beihilferecht im Sinne der Art. 87-89 EGV.....	234
4.3	Das Verhältnis des EU-Wettbewerbsrechts zu dem nationalen Sozialversicherungssystem.....	238
4.3.1	Fehlen einer Bereichsausnahme für den Bereich der sozialen Sicherheit.....	239
4.3.2	Das Verhältnis des EU-Wettbewerbsrechts zu den gesetzlichen Sozialversicherungsträgern.....	240
4.3.2.1	Zum funktionalen Unternehmensverständnis des EuGH.....	241
4.3.2.2	Zum richterlichen Kriterienkatalog: solidarische vs. wirtschaftliche Systeme.....	243
4.3.3	Zur Unternehmenseigenschaft der gesetzlichen Krankenkassen und zur Objektivität richterlicher Qualifizierungsverfahren.....	245
4.3.3.1	Zur Dynamik richterlicher Unternehmensdogmatik bezogen auf die Tätigkeit der Sozialversicherungsträger .....	246
4.3.3.2	Relativierung des richterlichen funktionalen Unternehmensverständnisses.....	248
4.4	Zwischenfazit: Auswirkungen der Anwendung des Kartellrechts auf das System der gesetzlichen Krankenversicherung.....	251
5	Zur Anwendbarkeit des europäischen Beihilferechts (Art. 87-89 EGV) auf das System der GKV.....	255
5.1	Einführende Bemerkungen .....	256
5.2	Tatbestandsvoraussetzungen des europäischen Beihilferechts gem. Art 87 I EGV.....	259
5.3	Anwendbarkeit des europäischen Beihilferechts auf das System der GKV .....	261
5.3.1	Evoluierung der Beihilferechtsdogmatik im Lichte älterer EuGH-Entscheidungen ..	264

5.3.2	Kriterienkatalog nach der Altmarkt Trans-Entscheidung.....	266
5.3.3	Übertragung der tatbestandsausschließenden Voraussetzungen der Altmarkt- Entscheidung - Kriterien für das System der gesetzlichen Krankenversicherung.....	272
5.3.4	Rechtfertigungsmöglichkeiten bzw. verbliebene Handlungsspielräume der Mitgliedsstaaten bei tatbestandsmäßigen Beihilfen nach Art. 87 I EGV .....	275
5.4	Zusammenfassung der Einwirkung des europäischen Beihilferechtsverbots auf das System der gesetzlichen Krankenversicherung .....	284
6	Zur Anwendbarkeit des europäischen Vergaberechts auf das System der GKV.....	289
6.1	Allgemeine Grundsätze: das modernisierte EU-Vergaberechtsregime und der Bereich der Daseinsvorsorge.....	294
6.1.1	Das neue europäische Vergaberecht.....	294
6.1.2	Begriffliche Klärungen: Beschaffung, Vergabe, Ausschreibung, Dienstleistungskonzession.....	296
6.1.2.1	Vergabeneutrale Beschaffung und Beschaffung durch (Auftrags-)Vergabe .....	296
6.1.2.2	(Auftrags-)Vergabearten im Sozialleistungsbereich.....	296
6.1.2.3	Vergaberechtsbezogene und sozialrechtsspezifische (nicht vergabebezogene) Ausschreibungspflichten .....	297
6.1.2.4	Dienstleistungskonzession .....	297
6.2	Anwendbarkeit des europäischen Vergaberechts auf die Beschaffungstätigkeit der gesetzlichen Krankenkassen .....	299
6.2.1	Ausschluss der §§ 97 ff. GWB durch § 69 SGB V? .....	300
6.2.2	Persönlicher Anwendungsbereich des europäischen Vergaberechts.....	301
6.2.3	Sachlicher Anwendungsbereich des europäischen Vergaberechts.....	306
6.3	Zusammenfassende Ausführungen angesichts der Auftraggebereigenschaft der gesetzlichen Krankenversicherungen .....	313
7	Aktuelle wettbewerbsorientierte Reformentwicklungen im System der GKV im Lichte des europäischen Wettbewerbs- und Kartellrechts (Art. 81 ff. EGV) .....	315
7.1	Systeminnovation in der Gesetzlichen Krankenversicherung.....	320
7.1.1	Geschichtliche Ausführungen .....	321
7.1.2	Relevante sozialpolitische Reformzielsetzungen in der GKV .....	323
7.1.2.1	Spezifika der Gesundheitsgüter und -märkte .....	325
7.1.2.2	Relevante sozialpolitische Zielsetzungen im Rahmen der Reformaktivitäten im System der GKV .....	329
7.2	Funktionen des Wettbewerbsansatzes im Gesundheitswesen.....	332
7.2.1	Universelle Funktionen des Wettbewerbs.....	333
7.2.2	Übertragung der Funktionen des ökonomischen Wettbewerbs auf das Gesundheitswesen.....	334
7.2.2.1	Gesellschaftsfunktion des Wettbewerbs im Gesundheitswesen.....	335
7.2.2.2	Wirtschaftliche Wettbewerbsfunktion im Gesundheitswesen .....	337
7.3	Das Konzept der solidarischen Wettbewerbsordnung im System der GKV.....	341
7.4	Vertragswettbewerb im gesetzgeberischen Reformkonzept der solidarischen Wettbewerbsordnung .....	346
7.5	Zwischenfazit: Reformaktivitäten in der GKV im Hinblick auf das europäische Wettbewerbsrechtsinstrumentarium.....	348
8	Arznei- und Hilfsmittelbereich im System der GKV unter dem Aspekt der europäischen Wettbewerbsrechtsvorgaben .....	352
8.1	Festbetragsfestsetzung (§ 35 SGB V) und Kosten-Nutzen-Bewertung von Arzneimitteln (§ 35b SGB V) als Steuerungsinstrument .....	352
8.1.1	Adressaten des europäischen Wettbewerbsrechts .....	353
8.1.2	Die Festbetragsfestsetzung als ein wettbewerbsrechtlicher Tatbestand.....	359
8.2	Mitgliedstaatlich vorgeschriebene Kartellabsprache als Verstoß gegen das Kartellverbot i. S. v. Art. 81 I EGV.....	359
8.2.1	Wettbewerbsrechtsrelevante Auswirkungen der mitgliedstaatlich vorgeschriebenen Kartellabsprache i. S. v. Art. 81 EGV .....	360
8.2.2	Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs infolge der Bindung an staatlichen Hoheitsakten bezüglich der Festbetragsfestsetzungsberechnung .....	366

8.2.3	Rechtfertigung des wettbewerbsrechtlich relevanten Tatbestands der Festsetzung von Arzneimittel-Festbeträgen .....	369
8.3	Zusammenfassung der Anwendung des europäischen Wettbewerbsrechts auf das System der GKV im Arznei- und Hilfsmittelbereich .....	373
8.4	Vorgehensweise für den weiteren Verlauf der Arbeit.....	374
III	Gemeinschaftsrechtliche Beurteilung des Vertragskonzepts i. S. v. § 140 e SGB V.....	380
1	Allgemeine Ausführungen.....	382
2	Zur Problematik einer Ausweitung des Sachleistungsprinzips durch § 140 e SGB V auf ausländische Versorgungssachverhalte .....	385
2.1	Transnationale selektive privatrechtliche Sachleistungsverträge i. S. v. § 140 e SGB V als Herausforderung für das System der GKV .....	386
2.1.1	Gesundheitsökonomische Komplikationen grenzüberschreitenden Austausches von Gesundheitsleistungen .....	388
2.1.1.1	Vergütungsrechtliche Komplikationen.....	389
2.1.1.2	Problematische Aspekte der Berechnung des Vertragssatzes.....	392
2.1.1.3	Finanzielle Externalitäten im Krankenhausbereich .....	393
2.1.2	Praktische Hindernisse bezogen auf die Qualitätssicherung und die Wirtschaftlichkeitsprüfung transnationaler Leistungserbringung.....	398
2.2	Anreizspezifika der Sozialversicherungsakteure für einer Beteiligung an einer grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung.....	400
3	Vereinbarkeit der grenzüberschreitenden Versorgungsverträge i. S. v. § 140 e SGB V mit der europäischen Dienstleistungsfreiheit (Art. 49 EGV).....	403
3.1	Identifizierung von Beeinträchtigungen.....	404
3.1.1	§ 140e SGB V im Verhältnis zu GKV-Versicherten.....	406
3.1.2	§ 140 e SGB V im Verhältnis zu ausländischen Leistungserbringern .....	409
3.2	Rechtfertigungsansätze .....	411
3.2.1	Schutz der öffentlichen Gesundheit .....	414
3.2.1.1	Leistungserbringungsqualität.....	415
3.2.1.2	Sicherstellung einer flächendeckenden medizinischen Versorgung.....	418
3.2.2	Finanzielles Gleichgewicht des Systems der sozialen Sicherheit als zwingender Grund des Allgemeininteresses.....	420
3.2.2.1	Kostenkontrolle mittels angebotsorientierter Kapazitätsbeschränkungen .....	422
3.2.2.2	Qualitätsaufsicht .....	435
3.2.2.3	Wirtschaftlichkeitsprüfung .....	437
4	Vereinbarkeit der grenzüberschreitenden Versorgungsverträge i. S. v. § 140 e SGB V mit der europäischen Warenverkehrsfreiheit (Art. 28 EGV).....	441
4.1	Beschränkungsidentifizierung.....	441
4.2	Rechtfertigungsansätze .....	443
4.3	Zusammenfassung der Verhältnisse zwischen der Waren- und passiven Dienstleistungsfreiheit und dem Vertragskonzept i. S. v. § 140 e SGB V.....	444
5	Zum Verhältnis des europäischen Wettbewerbsrechtsinstrumentariums i. S. v. Art. 81 ff. EGV zu den transnationalen Vertragsabschlüssen nach § 140 e SGB V .....	447
5.1	Krankenkassen als Unternehmen im Rahmen der transnationalen selektiven Vertragsabschlüsse i. S. v. § 140 e SGB V.....	448
5.2	Wettbewerbsbeeinträchtigungen.....	451
5.2.1	Beeinträchtigung der freien Wettbewerbsverhältnisse mittels eines verbotenen Zusammenwirkens im Sinne des Art. 81 I EGV .....	452
5.2.2	Beeinträchtigung der freien Wettbewerbsverhältnisse durch einseitigen Machtmissbrauch i. S. v. Art. 82 EGV .....	453
5.2.3	Relevante Märkte .....	454
5.2.3.1	Sachlicher Markt.....	455
5.2.3.2	Räumlicher Markt .....	457
5.2.4	Fusionskontrolle bei Zusammenschlüssen von in- und ausländischen Versicherungsunternehmen .....	458

5.2.5	Identifizierung eines Zurechnungszusammenhangs.....	461
5.3	Ansätze zur Rechtfertigung von Beeinträchtigungen des europäischen Wettbewerbsrechtsinstrumentariums i. S. v. Art. 81 ff. EGV.....	462
5.3.1	Wirtschaftspolitische Bewertung der transnationalen Vertragsabschlusstätigkeit nach dem Ansatz der „rule of reason“.....	463
5.3.2	Rechtfertigungsgrundsätze nach Art. 86 II EGV .....	464
5.4	Zusammenfassung der Verhältnisse zwischen dem europäischen Wettbewerbsrecht und dem nationalen Vertragskonzept i S. v. § 140 e SGB V.....	468
6	Zum Verhältnis des europäischen Beihilferechts (§ 87- 89 EGV) zu den transnationalen Vertragsabschlüssen nach § 140 e SGB V .....	472
7	Vergaberechtliche Beurteilung transnationaler Versorgungsverträge (§ 140 e SGB V).....	474
7.1	Gesetzliche Krankenkassen als öffentliche Auftraggeber im Rahmen ihrer transnationalen Beschaffungstätigkeit.....	474
7.2	Transnationale Beschaffungsvorgänge als öffentliche Aufträge.....	475
7.3	Transnationale Beschaffungsvorgänge als Dienstleistungskonzessionen.....	478
7.4	Vergaberechtsbezogene Anforderungen auf europäischer Ebene.....	483
7.5	Zusammenfassung der Verhältnisse zwischen dem europäischen Vergaberechtsinstrumentarium und dem transnationalen Vertragskonzept nach § 140 e SGB V .....	485
8	Empirische Fallstudien grenzüberschreitender Gesundheitsnetze im Rahmen der EUREGIOs und INTERREG-Initiativen .....	487
8.1	Beispiele von grenzüberschreitenden Gesundheitsnetzen im Rahmen der EUREGIOs und INTERREG-Initiativen .....	487
8.2	Zukünftige Akzente bei der Weiterentwicklung der grenzüberschreitenden Gesundheits-Zusammenarbeit auf Basis der Euregios-Erfahrungen.....	495
8.3	Aktivitäten auf europäischer Ebene für die Förderungen einer grenzüberschreitenden Gesundheitsvernetzung innerhalb Europas .....	498
IV	Theoretische Grundlagen der transnationalen Gesundheitsnetzwerke.....	504
1	Gegenstand der Neuen Institutionsökonomik .....	514
1.1	Interne und externe Institutionen .....	517
1.2	Theorie des Institutionellen Wandels nach North.....	519
1.3	Märkte, Unternehmungen und Verträge im Rahmen der Neuen Institutionsökonomie.....	521
1.4	Grundannahmen der Neuen Institutionsökonomik .....	522
2	Theoretische Ansätze der Neuen Institutionsökonomik.....	526
2.1	Transaktionskostenansatz.....	526
2.1.1	Klassische, neoklassische und relationale Verträge .....	527
2.1.2	Transaktionskosten. Arten.....	529
2.1.3	Organizational Failures Framework von Williamson .....	537
2.1.3.1	Verhaltensannahmen.....	537
2.1.3.2	Umweltbedingungen .....	538
2.1.3.3	Organisational Failures Framework und Internationalisierung von Unternehmungen.. .....	542
2.1.4	Die Governance-Struktur nach Williamson .....	543
2.1.5	Typologisierung unterschiedlicher Koordinationsformen.....	546
2.1.6	Kritik am Transaktionskostenansatz und Würdigung der Einbeziehung von evolutorischen und dynamischen Aspekten.....	547
2.2	Property-Rights-Theorie (Theorie der Verfügungsrechte).....	550
2.2.1	Analyse und Typologisierung der Verfügungsrechte.....	552
2.2.2	Anwendungsbereiche .....	554
2.3	Prinzipal-Agent-Ansatz (Vertretungstheorie) .....	554
2.4	Strategische Aspekte in der Neuen Institutionsökonomie.....	561
2.4.1	Horizontale Dimension des Kooperationsansatzes von Alchian und Demsetz .....	561
2.4.2	Kritische Würdigung der Neuen Institutionsökonomischen Ansätze .....	563
3	Evolutionäre Ökonomik .....	566
3.1	Gegenstand der Evolutionären Ökonomik .....	567

3.2	Theorielandchaft der Evolutorischen Ökonomik.....	570
3.3	Neuere theoretische Ansätze der Innovationsforschung im Rahmen der Evolutionsökonomik .....	576
3.3.1	Die Innovationen im Rahmen der neueren Innovationsforschung der Evolutionsökonomik.....	577
3.3.2	Implizites und kodifiziertes Wissen im Rahmen der Innovationstheorie.....	579
3.4	Bedeutung der rechtlichen und institutionellen Rahmenbedingungen für die Dynamik der Transformationsprozesse .....	580
3.5	Zusammenfassende Würdigung der Ansätze der Evolutionsökonomik.....	583
4	Zur Relevanz der neuinstitutions- und evolutionsökonomischen Ansätze für das strategische Management .....	585
4.1	Bedeutung des Transaktionskostenansatzes für das Strategische Management .....	585
4.2	Bedeutung der Property-Rights-Theorie für das Strategische Management.....	588
4.2.1	Eigentumsrechtsstruktur von materiellen Vermögensgegenständen.....	588
4.2.2	Eigentumsrechtsstruktur von immateriellen Vermögensgegenständen.....	588
4.3	Bedeutung des Principal-Agent-Ansatzes für das Strategische Management.....	589
4.4	Bedeutung der Evolutorischen Ökonomik für das Strategische Management.....	591
4.4.1	Lehre von Unternehmensfunktionen von Schneider .....	592
4.4.2	Arten von Unternehmensfunktionen .....	594
4.5	Zwischenfazit.....	596
5	Strategisches Management und die Internationalisierungstendenzen im deutschen Gesundheitswesen .....	599
5.1	Strategisches Management als eine evolutionäre Führungskonzeption.....	603
5.1.1	Strategie- und Strategisches Management -Verständnis .....	603
5.1.2	Forschungsansätze des Strategischen Managements.....	607
5.1.2.1	Unternehmensfunktionen, Produktionsfaktoren, unternehmerische Wettbewerbsvorteile und Erfolgsfaktoren.....	608
5.1.2.2	Ressourcenorientierter Ansatz (resource-based view).....	610
5.1.2.3	Kernkompetenzbasierter Ansatz von Prahalad und Halem.....	613
5.1.2.4	Das Konzept der Erfolgspotenziale im Strategischen Management.....	616
5.1.2.5	Innovationen und Generierung von unternehmerischen Wettbewerbsvorteilen ..	617
5.1.3	Das Prozesskonzept des Strategischen Managements.....	618
5.2	Netzwerkkonzept .....	620
5.2.1	Netzwerkarten .....	625
5.2.2	Interorganisationale zwischenbetriebliche Netzwerke .....	627
5.2.3	Vorteile und Herausforderungen interorganisationaler Netzwerke.....	628
5.2.4	Strategische Netzwerke, Transaktions- und Produktionskosten, Macht und Kontrolle.....	630
5.3	Zum Begriff der Gesundheitsnetzwerke .....	632
5.3.1	Institutionelle und funktionale Betrachtungsweise der Gesundheitsnetzwerke .....	636
5.3.2	Zielsetzungen und Vorteile der Gesundheitsnetzwerke .....	638
5.3.3	Gesundheitsnetzwerke als Herausforderung .....	640
6	Management transnationaler strategischer Gesundheitsnetzwerke .....	642
6.1	Transnationale strategische Gesundheitsnetzwerke .....	642
6.1.1	Charakteristika transnationaler Versorgungsnetzwerke .....	642
6.1.2	Institutionstheoretische Analyse transnationaler Gesundheitsnetzwerke.....	642
6.1.3	Ansatzpunkte für ein erfolgreiches Management grenzüberschreitender Gesundheitsnetzwerke aus institutions- und evolutionsökonomischer Perspektive .....	652
6.2	Gestaltung, Organisation und Management transnationaler Gesundheitsnetzwerke .....	656
6.2.1	Makroebene transnationaler strategischer Gesundheitsnetzwerke: Managementsysteme. 656	
6.2.1.1	Gründungs- und normatives Management.....	657
6.2.1.2	Strategisches Management.....	660
6.2.1.3	Laufendes bzw. operatives Management.....	669
6.2.2	Mikroebene des Netzwerks: Organisationsebene einzelner Aktivitäten .....	670
6.2.2.1	Stakeholder-Ansatz zur Identifizierung netzwerkrelevanter Anspruchsgruppen und deren Präferenzen.....	671

---

6.2.2.2	Erfolgsfaktoren transnationaler Gesundheitsnetzwerke.....	676
6.3	Strategisches Management transnationaler Gesundheitsnetzwerke auf Basis einer adaptierten Balanced-Scorecard (BSC) .....	697
6.3.1	Inhaltliche Dimension, Messgrößen und Entwicklungsprozess der BSC .....	700
6.3.2	Würdigung des Einsatzes einer BSC im Rahmen transnationaler Gesundheitsnetzwerke .....	704
6.3.3	Effektive Anreiz-, Steuerungs- und Überwachungssysteme anhand einer BSC unter Beibehaltung einer optimalen Agency-Kosten-Struktur.....	707
6.3.3.1	Referenzmodell für wirksame Anreiz- und Motivationssysteme strategisch ausgerichteter transnationaler Gesundheitsnetzwerke.....	707
6.3.3.2	Der Beitrag der BSC zur Errichtung effektiver Anreiz-, Steuerungs- und Überwachungssysteme transnationaler Gesundheitsnetzwerke unter Beibehaltung einer optimalen Agency-Kosten-Struktur.....	711
6.3.4	Balanced-Scorecard als ein effizientes strategisches Planungs- und Steuerungsinstrument des Strategischen Managements transnationaler Gesundheitsnetzwerke.....	714
6.3.4.1	Herausarbeitung einer adaptierten BSC.....	714
6.3.4.2	Umsetzungs- bzw. Implementierungsphasen der BSC in transnationalen Gesundheitsnetzwerken.....	718
7	Abschließende Betrachtungen .....	721
I.	Anhang: Teil I.....	725
II.	Anhang: Teil II .....	731
III.	Anhang: Teil III.....	738
IV.	Anhang: Teil IV .....	739
	Literaturverzeichnis.....	759

**Abbildungsverzeichnis**

Abb. I-1: Merkmale von Beveridge- und Bismarck-Gesundheitssystemen im Vergleich .....	725
Abb. I-2: Die EU- Förderung des Maas- Rhein Projektes.....	726
Abb. I-3: Regionale Übersicht der Euregio Maas- Rhein .....	727
Abb. I-4: Einwohnerverteilung in Euregio Maas- Rhein .....	727
Abb. I-5: Die Akteure im System der gesetzlichen Krankenversicherung.....	728
Abb. I-6: Das Beziehungsdreieck im gesetzlichen Krankenversicherungssystem.....	729
Abb. I-7: Verteilung des Krankenversicherungsschutzes in der Bevölkerung der Bundesrepublik ...	729
Abb. I-8: Anteil ausländischer Leistungen in Prozent der Gesundheitsausgaben .....	730
Abb. I-9: Relative Nutzung der fachmedizinischen Bereiche in Belgien und Deutschland.....	730
Abb. II-1: Überblick über den Reglementierungsrahmen des Krankenschutzes der GKV.....	731
Abb. II-2: Sozial- und Gesundheitsdienstleistungen im GATS nach CPC- Schlüssel .....	731
Abb. II-3: Relevante supranationale Reglementierungsrahmen des Systems der GKV.....	732
Abb. II-4: Systematisierung der Interventionen der Grundfreiheiten auf den Gesundheitssektor .....	733
Abb. II-5: Aktuelle Rechtsgrundlage einer transnationalen Gesundheitsversorgung.....	733
Abb. II-6: Gesundheitsausgaben im internationalen Vergleich.....	734
Abb. II-7: Diagramme: Altersspezifische Beiträge und Leistungen der GKV im Jahre 2003 .....	734
Abb. II-8: Tabelle: Armutsraten nach Mitgliedstaat, Geschlecht und Alter.....	735
Abb. II-9: Abbildung: Beschäftigungsquoten im internationalen Vergleich.....	735
Abb. II-10: Abbildung: Wettbewerbsdefizite auf dem Leistungsmarkt .....	735
Abb. II-11: Morphologie des Gesundheitssystems.....	736
Abb. II-12: Steuerungswandel im deutschen Gesundheitswesen .....	736
Abb. II-13: Das Vertragskonzept i. S. v. § 140 e SGB V im System der GKV .....	737
Abb. III-1: Vorgehensweise der Analyse der Gemeinschaftsrechtskompatibilität von § 140e SGB V	738
Abb. III-2: Kostenarten im Krankenhausbereich und ihre Finanzierungsformen .....	738
Abb. III-3: Finanzielle Auswirkungen bei Import von ausländischen Gesundheitsdienstleistungen.	397
Abb. IV-1: Darstellung der wesentlichen für die Arbeit neoinstitutionsökonomischen Ansätze.....	739
Abb. IV-2: Entscheidungsdebatte- Eigenfertigung- Fremdbezug bzw. Produktionsaufnahme.....	739
Abb. IV-3: Organizational Failures Framework nach Williamson .....	740
Abb. IV-4: Relevanz der Transaktionskostenarten in Abhängigkeit von den Einflussgrößen.....	740
Abb. IV-5: Abgrenzung alternativer Organisations- und Allokationsformen .....	740
Abb. IV-6: Governance- Mechanismen nach Transaktionsfrequenz und Investitionsspezifität .....	741
Abb. IV-7: Typologisierung der Organisationsformen ökonomischer Aktivitäten.....	741
Abb. IV-8: Informationsasymmetrieproblematik im Rahmen der Agency- Theorie .....	742
Abb. IV-9: Strategien der Wissenssicherung .....	742
Abb. IV-10: Hierarchie der Unternehmensfunktionen .....	743
Abb. IV-11: Bestandteile des Wettbewerbsvorteils .....	743
Abb. IV-12: Zuordnung der Innovationsarten hinsichtlich der jeweiligen Unternehmerfunktionen ..	743
Abb. IV-13: Unternehmensfunktionen und das Unternehmenserfolg.....	744
Abb. IV-14: Prozessorientiertes Konzept des Strategischen Managements.....	745
Abb. IV-15: Institutionelle Rahmen des Netzwerks .....	746
Abb. IV-16: Transaktionskostenvorteile strategischer Netzwerke.....	746
Abb. IV-17: Kooperationsfelder in der Gesundheitsversorgung.....	746
Abb. IV-18: Unternehmungsverbindungen im Gesundheitswesen .....	747
Abb. IV-19: Vergütungsarten im deutschen Gesundheitssystem.....	747
Abb. IV-20: Vergütungsarten und ihre erwünschte und nicht erwünschte Auswirkungseffekte .....	748
Abb. IV-21: Gestaltungsebenen transnationaler Gesundheitsnetzwerke und Managementsysteme ...	748
Abb. IV-22: Beispiel für Governance- Struktur transnationaler Gesundheitsnetzwerke .....	749
Abb. IV-23: Versorgungsnetzwerke als Wertesystem .....	749
Abb. IV-24: Determinante der Auswahl einer Markteintrittsform.....	750
Abb. IV-25: Wirkungseffekte von Globalisierungstreibern bei globalen Unternehmensintegrationen .....	750
Abb. IV-26: Bezugsrahmen globaler Strategie .....	750
Abb. IV-27: Qualitätsdimensionen transnationaler Gesundheitsnetzwerke .....	751

---

Abb. IV-28: Systematisierung interner und externer Stakeholder transnationaler Versorgungsnetzwerke .....	751
Abb. IV-29: Wertschöpfungskette transnationaler Versorgungsnetzwerke .....	752
Abb. IV-30: Interne Prozessperspektive- das generische Wertkettenmodell .....	752
Abb. IV-31: Klassische Ursache- Wirkungskette einer BSC .....	753
Abb. IV-32: Dimensionen eines Anreizsystems transnationaler Gesundheitsnetzwerke .....	754
Abb. IV-33: Dimensionen einer erweiterten Balanced- Scorecard transnationaler Gesundheitsnetzwerke .....	754
Abb. IV-34: Umsetzungsprozess einer adaptierten BSC in transnationalen Gesundheitsnetzen .....	755

**Abkürzungsverzeichnis**

a. a. O.	am angegeben Ort
Abl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Abschnitt
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Bd.	Band
BRDrucks.	Drucksache des Deutschen Bundestages
BSC	Balanced-Scorecard
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BverfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BverwGe	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
DOK	Die Ortskrankenkasse
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
GKV	Gesetzliche Krankenversicherung
KVen	Kassenärztliche Vereinigung
Nr.	Nummer
PKV	Private Krankenversicherung
Rn	Randnummer
RPG	Recht und Politik im Gesundheitswesen
Rs	Rechtssache
s.	siehe
s. g.	so genannt
SGB I	Sozialgesetzbuch, Erstes Buch, Allgemeiner Teil
SGB IV	Sozialgesetzbuch, Viertes Buch, Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung
SGV V	Sozialgesetzbuch, Fünftes Buch, Gesetzliche Krankenversicherung
SGB X	Sozialgesetzbuch, Zehntes Buch, Verwaltungsverfahren
VO	Verordnung

„(Die) wirtschaftlichen Probleme der Gesellschaft (sind) hauptsächlich Probleme der raschen Anpassung an die Veränderungen in den besonderen Umständen von Zeit und Ort.“  
Hayek, F. A. v. (1952, S. 111)

## **Einführung**

Die Gestaltung eines einheitlichen europäischen Gesundheitsbinnenmarktes mit einem liberalisierten und diskriminierungsfreien Austausch von Gesundheitsdienstleistungen ist eine relevante Bestrebung in der Integrationspolitik der Europäischen Gemeinschaft. Dieser Problemkomplex ist in einem Mehr-Ebenen-Regulierungssystem zwischen nationalen, supranationalen und internationalen Kompetenzen und Zuständigkeiten angesiedelt, zwischen denen multidimensionale Interdependenzen und vielschichtige Zusammenhänge bestehen und die einer dynamischen Entwicklung unterliegen. Daraus entsteht ein starker Modifizierungsdruck<sup>1</sup> für die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme, der ihre Marktöffnung und Wettbewerbsausrichtung begünstigt. Neben externen, supranationalen und internationalen Triebkräften wird die „neue Marktdynamik“ im Gesundheitssektor<sup>2</sup> durch interne, rein nationalstaatliche sozialpolitische Entwicklungen (sozio-demographische und morbiditätsorientierte Veränderungen der Gesellschaften, arbeitsmarktpolitische Instabilitäten, finanzwirtschaftliche Kollapse im internationalen Aspekt) forciert. Effizienz- und Effektivitätsbestrebungen sowie die Schaffung nachhaltiger Überlebensfähigkeit und marktwirtschaftlich orientierter Konkurrenzfähigkeit der Sozialbetriebe stehen bei der Reorganisation und Transformation nationaler Gesundheitssysteme im Vordergrund. Das deutsche Gesundheitssystem ist ebenfalls tiefgreifenden Rationierungsinterventionen ausgesetzt. Traditionell ist für die Erbringung und die Bereitstellung der Leistungen der Daseinsvorsorge in der Bundesrepublik, zu denen auch die Gesundheitsdienstleistungen angehören, das System der gemeinsamen Selbstverwaltung der GKV zuständig. Das korporatistisch organisierte Versorgungssystem ist durch eine hochgradige gesetzgeberische Regulierungsintensität sowie durch bürokratische kostendämpfende Lenkungsmechanismen gekennzeichnet, deren Anreizwirkungen der Sachleistungsidentität des Krankenversicherungssystems Rechnung tragen. Strukturelle Reformen der Rechtsbasis der GKV haben in der letzten Zeit zu einer Verstärkung des Wettbewerbsgrundsatzes und des Marktprinzips im Versorgungssystem geführt und ebnen zugleich tendenziell den Weg zu einer Umstellung auf eine steuerfinanzierte, zentralistisch gesteuerte „Staatsmedizin“ hin<sup>3</sup>. Eine Internationalisierung und Marktorientierung des sich bislang ausschließlich auf das nationale Territorium erstreckenden Krankenversicherungsschutzes sowie eine Überlagerung des Sicherstellungsauftrags auf Mikroebene markieren die Gegenwart und Zukunft des deutschen Daseinsvorsorgesystems. Um eine patientenorientierte, wirksame und funktionsfähige Gesundheitsversorgung über die nationalen Grenzen hinweg zu ermöglichen und gleichzeitig ihren inter-

---

<sup>1</sup> Vgl. Schulte, B. (2004), S. 69 ff.

<sup>2</sup> Vgl. von Eiff, W. (2005), S. 17 ff.

<sup>3</sup> Vgl. Richter, W. F. (2008), S. 634

nen sozialpolitischen Zielsetzungen nachzukommen, vernetzen sich die Gesundheitssysteme aktiv miteinander und gestalten kooperativ ihre europäische Zukunft.

Die erfolgreiche Entfaltung der gemeinschaftlichen Idee eines gemeinsamen europäischen Gesundheitsbinnenmarktes mit einem freien Austausch von Versorgungskapazitäten und aktiver Patientenmobilität wird maßgeblich von der nationalen Staatsordnungsarchitektur, der institutionellen Sozialrechtskonstruktion und der Verflechtungsspezifika internationaler, supranationaler und nationaler Rahmenbedingungen geprägt. Die spezifische Ausgestaltung der mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme und das darin verkörperte Daseinvorsorgeverständnis<sup>4</sup>, die enorm vom jeweiligen ordnungspolitischen Sozialstaatskonstrukt, vom wirtschaftlichen Entwicklungsstand, Ressourcenausstattung und von kulturellen nationalstaatlichen Traditionen abhängig sind, bestimmen den Kompatibilitätsgrad der Gemeinwohlssysteme mit dem europäischen Liberalisierungskonzept. Darüber hinaus sind relevante, am Wettbewerb ausgerichtete Reformkonzepte der Gesundheitssysteme und sich dynamisch verändernde sozialstaatliche Rahmenbedingungen zu berücksichtigen. Das evoluierte nationalstaatliche Verständnis von sozialer Absicherung gegen universelle alltägliche Gefährdungen menschlicher Existenz in Europa, das in die funktionale Interpretation des Sozialstaats integriert ist, blickt auf eine tausend Jahre alte Tradition zurück.<sup>5</sup> Dieses Verständnis unterliegt durch das Europarecht mächtigen Transformationsimpulsen und Neudefinierung.

Gemäß Art. 152 V EGV liegt es in der Zuständigkeit der Mitgliedsstaaten, vorbehaltlich internationaler und supranationaler Rechtsbestimmungen, ob Daseinvorsorgeleistungen transnational ausgetauscht werden dürfen.<sup>6</sup> Europäische Mitgliedsstaaten haben im Hinblick auf ihre unterschiedlichen Interessenslagen sowie auf divergente Sozialstaatlichkeitskonstruktionen diese Problematik unterschiedlich geregelt. In der Bundesrepublik regelt § 30 I SGB I, dass das deutsche Sozial- und Krankenversicherungsrecht für alle Personen gilt, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben, unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit.<sup>7</sup> Dies ist auf das für das deutsche Leistungs- und Leistungserbringungsrecht geltende *Territorialitätsprinzip*<sup>8</sup> zurückzuführen, das in der Bundesrepublik *beschäftigungsbezogen* ist (Beschäftigungs- oder Versicherungszeit). In anderen europäischen Staaten wie Dänemark und Großbritannien ist die soziale Territorialitätseinschränkung *wohnsitzbezogen* (Wohnzeit). Das Prin-

<sup>4</sup> Vor dem Hintergrund des im Art. 1 und Art. 2 des Grundgesetzes (GG) verankerten universalen menschlichen Grundrechts auf freie Persönlichkeitserhaltung und Teilhabechancen an den politischen, sozialen, ökonomischen und kulturellen Gesellschaftsgütern und im Lichte des Sozialstaatsprinzips (Art. 20 GG), nach dem die subsidiäre Assistenz des sozialen Sicherungssystems und der sozialen Daseinvorsorge eine funktionale Bedingung für deren Realisation darstellen, balanciert die Verantwortlichkeit für seine Bereitstellung und Erhaltung zwischen Selbstsorge (im Sinne personeller Selbstständigkeit und Selbstverantwortlichkeit), sozialer Mitsorge (soziales Engagieren und Mitverantwortlichkeit) und gesellschaftlicher Solidarität (gesellschaftliche Hilfeabhängigkeit). Vgl. Schulz-Nieswandt, F. (2006), S. 125ff; Schulz-Nieswandt, F. (2008), S. 648

<sup>5</sup> Vgl. Eichenhofer, E. (2007a), S. 20

<sup>6</sup> "Bei der Tätigkeit der Gemeinschaft im Bereich der Gesundheit der Bevölkerung wird die Verantwortung der Mitgliedsstaaten für die Organisation des Gesundheitswesens und die medizinische Versorgung in vollem Umfang gewährt." Art. 152 V EGV.

<sup>7</sup> Der Grundsatz nach § 30 I SGB I gilt, soweit sich aus den Sozialgesetzbüchern und internationalen und supranationalen Bestimmungen nichts Abweichendes ergibt. Vgl. § 37 SGB I.

<sup>8</sup> Beim *Territorialitätsprinzip* geht es um einen „Grundsatz, wonach die Vorschriften über die Versicherungspflicht und die Versicherungsberechtigung nur für Personen gelten, die im Bundesgebiet beschäftigt oder selbstständig tätig sind oder, soweit eine Beschäftigung oder selbstständige Tätigkeit nicht vorausgesetzt wird, ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet haben“. Gabler (1988), S. 1930.

zip der territorialen Bezogenheit von Sozialversicherungsleistungen wird im Kontext der Nationalstaatslehre damit begründet, dass ausländische Sachverhalte nicht geeignet sind, die im Inland geforderten Leistungsvoraussetzungen zu erfüllen.<sup>9</sup>

Die Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten für die Strukturausgestaltung und Weiterentwicklung der Systeme der sozialen Sicherheit wurde seitens supranationaler Organe ebenfalls anerkannt.<sup>10</sup> Gemeinschaftsrechtsinterventionen im sozialpolitischen Bereich der europäischen Nationalstaaten sind auf der Rechtsgrundlage der Art. 137, 139 EGV nur in einem eingeschränkten Ausmaß zulässig. Eine vollständige Harmonisierung der unterschiedlichen Grundprinzipien der Systeme der Daseinvorsorge in Europa wird seitens der Europäischen Gemeinschaft nicht vorgesehen (Art. 137 IV EG i. V. m. Art. 137 EG) und im Vertrag über eine Europäische Verfassung explizit nicht festgelegt. Die Koordinierung der mitgliedstaatlichen Sicherungssysteme auf der Rechtsbasis des Art. 42 EG soll mit Hilfe des gemeinschaftlichen sekundärrechtlich koordinierenden Sozialrechts eine funktionierende Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 39 EG) sicherstellen und zur Vermeidung von Sozialversicherungsnighteilen für migrierende Personen beitragen. Obwohl auf supranationaler Ebene der Begriff der Koordinierung nicht genau festgelegt ist, lässt sich insbesondere aus dem Anwendungsverfahren und dem Auswirkungsspezifikum des sozialpolitischen Instruments der Europäischen Gemeinschaft der Offenen Methode der Koordinierung (OMK) im Gesundheitsbereich nachvollziehen, dass darunter eine an Harmonisierung grenzende Angleichung bzw. gegenseitige Abstimmung mitgliedstaatlicher Gesundheitspolitiken, *konvergente* Entwicklungsausrichtung der Gewährleistungs- und Erstellungsweise der Gesundheitsleistungen und die Herausbildung von vergleichenden sozialpolitischen Reformzielsetzungen mitgliedstaatlicher Gesundheitssysteme zu verstehen ist.

Die Europäische Gemeinschaft ist in erster Linie eine Rechtsgemeinschaft. Als supranationales Recht ist das Gemeinschaftsrecht dem nationalen Recht übergeordnet. Die bereits in den 1960er Jahren auf supranationaler Ebene geschaffenen sekundärrechtlichen Koordinierungsregelungen mitgliedstaatlicher Systeme sozialer Sicherheit sind von nationalen Sozialverwaltungen zu administrieren.<sup>11</sup> So enthält die europäische sekundärrechtliche VO (EWG) Nr. 574/72 relevante Gesamtregelungen zur Abwicklung sozialrechtlicher Interaktionen zwischen verschiedenen Verwaltungen der Mitgliedsstaaten, welche die Umsetzung der VO (EWG) Nr. 1408/71 = VO (EG) Nr. 883/2004 in das nationale Sozialversicherungsrecht regeln. Darüber hinaus beinhalten zwischenstaatliche Sozialversicherungsabkommen Regelungen, die sich unmittelbar auf das nationalstaatliche Administrationsverfahren der Sozialversicherungsträger beziehen. Mit zwei Urteilen des EuGH vom Jahr 1998 wurden darüber hinaus die primärrechtlichen Grundfreiheiten des EGV auf den Sozial- und Gesundheitssektor übertragen und haben so an Relevanz für die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme gewonnen. Die Wirkkräfte der europäi-

<sup>9</sup> Zur Problematik der territorialen Einschränkung des Sozialversicherungsrechts siehe Stahlberg, J. (1997), S. 82, Rn. 108; Rauscher, B. (1982), S. 319 ff.; Ipsen, K. (1999), Rn. 95.

<sup>10</sup> EuGH, Rs. 238/82, *Duphar*, Slg. 1984, 523, Rn. 16; EuGH, Rs. C- 159/ 91 und C- 160/ 91, *Poucet und Pistre*, Slg. 1993, Rn. 6; EuGH, Rs. C- 158/ 96, *Kohll*, Slg. 1998, I- 1942, Rn. 17; EuGH, Rs. C- 157/ 99, *Geräts- Smits und Peerboms*, Slg. 2001, I- 5473, Rn. 44.

<sup>11</sup> Vgl. Eichenhofer, E. (2006), S. 185 ff.

schen Freizügigkeitsgrundsätze erzeugen wettbewerbsorientierte und marktöffnende Transformationsimpulse auf die mitgliedstaatlichen Daseinvorsorgesysteme, weswegen das europäische Wettbewerbs-, Beihilfe- und Vergaberechtsinstrumentarium für die nationalen Versorgungssysteme zunehmend an Bedeutung gewinnt. Dies zusammen mit der sozial-marktwirtschaftlichen Ausrichtung des europäischen Integrationsansatzes bewirkt Modifizierungen des Sozialrechts der Mitgliedstaaten und somit ihrer Sozialsicherungssysteme<sup>12</sup>, wobei die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme als Teilsysteme des Sozialsicherungsbereichs dieser Wirkung ebenfalls unterliegen. Weil bei der Ausgestaltung des deutschen Gesundheitssystems mit ursprünglich ausschließlich solidarischer Ausrichtung weder an das europäische Wettbewerbsrecht noch an die europäischen Grundfreiheitsimperative gedacht wurde<sup>13</sup>, kommt es zu einem bemerkenswerten Aufbruch des korporatistischen, abgeschotteten Regulierungsregimes der GKV. Der Wandel des Sozialstaats wird zusätzlich durch interne Einflussfaktoren hervorgerufen, die für jeden Mitgliedstaat spezifische Dimensionen aufweisen, jedoch im Hinblick auf die Globalisierung eine Harmonisierung von Handlungen und Politiken und eine kooperative Auseinandersetzung mit komplex gewordenen Herausforderungen zunehmend gefördert werden.

Mit Blick auf das deutsche Gesundheitssystem ergibt sich vor diesem Hintergrund ein Spannungsverhältnis zwischen dem europäischen Freizügigkeitskonzept und den historisch gewachsenen Angebotssteuerungsstrukturen der Daseinvorsorge i. V. m. dem Sachleistungsprinzip, das für das System der Gesetzlichen Krankenversicherung von konstitutiver Bedeutung ist. Das traditionell auf das nationale Territorium zugeschnittene System der deutschen Daseinvorsorge mit seinen historisch gewachsenen und kulturell bedingten wohlfahrtsorientierten Pfadabhängigkeiten und angebotsorientierten Steuerungsinstrumentarien, die eine kostendämpfende und qualitätssichernde Wirkung auf das nationale Versorgungsangebot haben sowie eine zugängliche, patientenorientierte, qualitativ und wirtschaftlich akzeptable Versorgung gewährleisten sollen, unterliegen infolge des geschilderten europäischen wettbewerbsorientierten Deregulierungs- und Liberalisierungsansatzes einem zunehmenden Modifizierungs- und Transformationsdruck. Die Anpassung des deutschen Krankenversorgungssystems an die europäischen Freizügigkeits- und Wirtschaftsrechtspostulate hat zahlreiche Auswirkungen auf die Versorgungsmodi: Es verändert die nationale Versorgungslandschaft, führt zur sukzessiven Erosion von Solidaritätsstrukturen und zur Internationalisierung des Versorgungsauftrags, fördert die wettbewerbliche und marktöffnende Neuausrichtung der daseinvorsorgeorientierten Steuerungssettings und Versorgungs- und Versicherungsverhältnisse, bewirkt Veränderungen der sachleistungsorientierten Natur der gesetzlichen Krankenversicherung und führt zur Einführung von privatrechtlich gesteuerten Versorgungsformen und marktwirtschaftlichen Lenkungsmechanismen.

Vor diesem Hintergrund und mit Blick auf aktuelle und zukünftige Reformentwicklungen im System der GKV im Kontext des Reformkonzepts der solidarischen Wettbewerbsordnung ist es für die vorlie-

---

<sup>12</sup> Vgl. Eichenhofer, E. (2006), S. 25.

<sup>13</sup> Der Binnenmarktansatz der EG ist im Vergleich zu den sich auf den alten Kontinent etablierten Systemen der sozialen Sicherung und Sozialstaatlichkeit ein recht junges Vorhaben. Die Sozialisierung europäischer Mitgliedstaaten genießt eine lange Geschichte und die Transformation des Nationalstaats hin zu einem Sozialstaat erstreckt sich über mehrere Epochen. Vgl. Eichenhofer, E. (2007), S. 22 ff.

gende Arbeit von Relevanz, wie sich die komplexen Verflechtungen zwischen dem EU-Recht und dem nationalen Gesundheitssystem im Zeitalter eines Gemeinsamen Binnenmarkts und global vernetzter Gesundheitsmärkte entfalten lassen und auf welcher Weise die bundesdeutschen Sozialbetriebe die aus den Europarechts-Anforderungen sowie in Hinblick auf die globalen Herausforderungen der Volkswirtschaften entstehenden Transformationsimpulse absorbieren sollen, um sowohl sozialpolitische (wirtschaftliche, qualitäts- und leistungsbezogene) Defizite zu bewältigen als auch eine nachhaltige Finanzstabilität des Versorgungssystems im Einklang mit den internationalen und supranationalen Rechtsimperativen einer diskriminierungsfreien, einheitlichen und transparenten Zirkulation von Gesundheitsgütern und Versorgungsressourcen herzustellen. Obwohl die fiskalische Nachhaltigkeit des Systems der Gesetzlichen Krankenversicherung ein ungelöstes Problem bleibt<sup>14</sup>, ist anzumerken, dass die europarechtlichen Einwirkungen in der Versorgungslandschaft und Sozialrechtspraxis des deutschen Gesundheitssystems zugleich zahlreiche Potenziale für die sozialen Gesundheitsbetriebe hinsichtlich ihrer wettbewerblichen und strategischen Ausrichtung bieten und ihre erfolgreiche Positionierung auf den nationalen und internationalen Märkten beeinflussen, was die langfristige Funktions- und Überlebensfähigkeit des Versorgungssystems sicherstellen kann.

Hinsichtlich der Komplexität der Problematik, die einer spezifischen Evoluierungsdynamik unterliegt, wird folgender methodischer Aufbau der Arbeit gewählt: Im ersten, einführenden Teil werden die institutionellen Rahmenbedingungen der mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme unter dem Aspekt deren Kompatibilität mit dem europäischen Grundfreiheitsimperativen verglichen und auf dieser Basis integrationsfreundliche und europarechtsanpassungsbedürftige Daseinsvorsorgestrukturen und Prinzipien fixiert. Diese Analyse dient als Ausgangspunkt für die weiteren Untersuchungsetappen der Arbeit, denn sie veranschaulicht die ersten Berührungspunkte zwischen dem deutschen Krankenversicherungssystem und dem europäischen Binnenmarktansatz. Das im Zentrum der Arbeit stehende System der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) und ihr Verhältnis zu den europäischen Grundfreiheiten und dem europäischen Kartellrechtsinstrumentarium wird in einem nächsten Schritt dargelegt, seine tragenden Steuerungsmechanismen erläutert und aktuelle Reglementierungen der Auslandsbehandlungen bzw. der Versorgungskonstellationen mit transnationalem Bezug im Leistungs- und Leistungserbringungsrecht der GKV systematisiert. Solche nationalstaatliche Rechtskodifizierungen beziehen sich unmittelbar auf das europäische Freizügigkeitskonzept eines einheitlichen Gesundheitsbinnenmarkts und das europäische Sozialmodell und sind mit supranationalen primär- und sekundärrechtlichen binnenmarktzentrierten Reglementierungen zu messen. Forschungsbedarf besteht insbesondere bezüglich der gemeinschaftsrechtlichen Beurteilung des transnationalen Vertragskonzepts i. S. v. § 140 e SGB V, das im Jahre 2004 mit dem Inkrafttreten des GKV-GMG im Leistungserbringungsrecht der GKV verankert wurde. Dieser Fragekomplex wird im Teil III näher erläutert. Ausführungen zur Anwendbarkeit des nationalen Wettbewerbs- und Vergaberechts auf das Leistungserbringungsrecht (§ 69 SGB V) des Sys-

---

<sup>14</sup> Vgl. Schulz-Nieswandt, F. (2008), S. 648

tems der GKV sowie eine Darlegung der Relevanz und praktischen Abwicklung von transnationalen Gesundheitsnetzwerken im Rahmen der Fallstudie *Zorg op Maat* in den EUREGIOs sind ebenfalls Bestandteil des ersten Teils der Untersuchung. Die Illustrierung von ausgewählten empirischen Untersuchungen über die bereits seit den 1970ern praktizierten Euregio-Initiativen verschafft einen realistischen Einblick in den aktuellen Stand und die tatsächliche Abwicklung versorgungsbezogener Gesundheitsnetzwerke. Sie stellen Erscheinungsformen der auf supranationaler Ebene aktiv geförderten versorgungsbezogenen Kooperationen und Zusammenarbeit zwischen den mitgliedstaatlichen Gesundheitssystemen dar und ermöglichen aussagekräftige Annahmen über die wesentlichen Herausforderungen bei dem Aufbau und zukünftiger Weiterentwicklung transnationaler Gesundheitsnetzwerke. Ein Zwischenfazit, im Rahmen dessen die wesentlichen Erkenntnisse dieses Teils zusammengefasst werden, schließt den ersten Teil der Untersuchung ab.

Im Anschluss an den einleitenden ersten Teil setzt sich Teil II mit relevanten internationalen und supranationalen Regulierungsrahmen des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung auseinander, die sich mittelbar oder unmittelbar auf die grenzüberschreitenden Versorgungskonstellationen beziehen und darüber hinaus in Hinblick auf die *wettbewerbsorientierten* Reformaktivitäten im deutschen Gesundheitswesen in interne Versorgungssachverhalte eingreifen. Es werden insbesondere relevante internationale Rechtskodifizierungen, betreffend den weltweiten Dienstleistungshandel am Beispiel von GATS im Rahmen der WTO, zwischenstaatliche und supranationale gemeinschaftliche Regulierungsrahmen im Sinne der vier Grundfreiheiten und des europäischen Wettbewerbs-, Beihilfe- und Vergaberechtsinstrumentariums dargelegt und es wird auf ihre Verflechtungen mit dem Sachleistungssystem der gesetzlichen Krankenversicherung eingegangen. Wesentliche Inhalte der Interaktionen werden darin analysiert. Aufbauend auf den Erläuterungen bezüglich der internationalen und supranationalen Rechtsvorgaben des Systems der GKV werden im Weiteren aktuelle wettbewerbsorientierte Reformaktivitäten im System der Gesetzlichen Krankenversicherung angesichts des Reformprogramms der solidarischen Wettbewerbsordnung und des Vertragssystemwettbewerbs dargelegt, dessen Bestandteil das transnationale Vertragskonzept i. S. v. § 140 e SGB V darstellt, und ihre Bedeutung für das internationale und supranationale Liberalisierungskonzept erläutert. Die Wirkkraftpotenziale des Gemeinschaftsrechts auf das nationale Gesundheitssystem werden in einem nächsten Schritt am Beispiel des Arznei- und Hilfsmittelbereichs illustriert. Die Grundannahmen, ausgearbeitet im Teil II der Arbeit, dienen als Referenzmodell für die Analyse der Gemeinschaftsrechtskompatibilität des § 140e SGB V und für die Beurteilung seiner Potenziale für eine Integration grenzüberschreitender Versorgungskapazitäten in das nationale Krankenversicherungssystem in Sinne eines einheitlichen europäischen Gesundheitsbinnenmarkts im Teil III sowie als Ausgangspunkt für die theoretische Fundierung des Managements transnationaler Gesundheitsnetzwerke im abschließenden Teil IV der vorliegenden Untersuchung. Im Einklang mit der Zielsetzungen der vorliegenden Arbeit- die Erarbeitung eines adäquaten Referenzmusters für die erfolgreiche Gemeinschaftsrechtsanpassung des Systems der GKV im Kontext des europäischen Freizügigkeitskonzepts- wird im Teil III eine Analyse der Verhältnisse zwischen dem transnationalen Vertrags-

ansatz i. S. v. § 140 e SGB V und dem Gemeinschaftsrecht im Sinne der primärrechtlichen Grundfreiheiten und des europäischen Kartell-, Beihilfe- und Vergaberechtsinstrumentariums vorgenommen. Das Studieren der Europarechtstauglichkeit des § 140 e SGB V ist von Bedeutung für die Analyse, denn der Artikel regelt Vertragskonstellationen mit grenzüberschreitender Ausrichtung zwischen in- und ausländischen Versorgungsakteuren und gewinnt somit an Gemeinschaftsrechtsrelevanz.

Im anschließenden Teil IV der Untersuchung werden die theoretischen Grundlagen des transnationalen Gesundheitsnetzwerkkonzepts aufgezeigt, Vorschläge für seine dynamische Weiterentwicklung aus der Perspektive der Neueninstitutionsökonomie und der Evolutionsökonomik dargelegt und mit Hilfe der betriebswirtschaftlichen Instrumentarien des Forschungsprogramms des Strategischen Managements das strategische Management transnationaler Gesundheitsnetzwerke erarbeitet. Ein abschließender Ausblick, in dem die gewonnenen Erkenntnisse im Hinblick auf die Zielsetzungen der Arbeit zusammengefasst werden, beendet die hier vorgelegte Untersuchung.

## I. Institutionelle Grundlagen

### 1. Institutioneller Vergleich mitgliedstaatlicher Daseinsvorsorgesysteme im Lichte eines einheitlichen Gesundheitsbinnenmarkts

#### 1.1 Typisierung mitgliedstaatlicher Gesundheitssysteme im Lichte eines einheitlichen Gesundheitsbinnenmarkts

Die Gesundheitssysteme der europäischen Mitgliedsstaaten divergieren stark voneinander hinsichtlich ihrer Organisations-, Finanzierungs- und Leistungserbringungsstruktur.<sup>15</sup> Zurückzuführen ist dies auf ihre *territoriale Begrenzung* auf das jeweilige Staatsgebiet. Das ist ein typisches Merkmal aller europäischen Gesundheitssysteme.<sup>16</sup> Dank dieser durch das Territorialitätsprinzip verursachten Abgrenzung der Leistungserbringung und wegen vielfältiger gesellschaftlicher, politischer, historischer und kultureller Gegebenheiten eines jeden Landes entwickelten sich unterschiedliche staatlich festgelegte Steuerungsmechanismen in den mitgliedstaatlichen Gesundheitssystemen, die das Ausmaß der nationalen und transnationalen Inanspruchnahme von Gesundheitsdienstleistungen bestimmen. Die wohlfahrtsstaatliche Heterogenität europäischer Mitgliedsstaaten ist daher ein relevantes Merkmal, das die Kompatibilität mit dem europäischen Freizügigkeitsgrundsatz entscheidend prägt. In diesem Kontext ist vor allem die unterschiedliche Ausgestaltung versorgungs- und versicherungsbezogener Verhältnisse zwischen sozialpolitischen Finanzierungsträgern, Leistungserbringern bzw. stationären Versorgungseinrichtungen und Leistungsempfängern bei der Allokation von Gesundheitsgütern von Bedeutung. Im Wesentlichen lässt sich die Gesundheitsleistungszirkulation in *monetäre Transfers* (das Krankengeld) und in *Realtransfers* in Form von Medikamenten bzw. Sachleistungen (z. B. ärztliche Behandlung) differenzieren. Die Leistungserbringung erfolgt in europäischen Mitgliedsstaaten nach zwei Prinzipien: dem *Sachleistungsprinzip* und dem *Kostenerstattungsprinzip*. Während für Gesundheitssysteme mit staatlichen Gesundheitsdiensten das Sachleistungserbringungsverfahren typisch ist, kombinieren die solidarischen Krankenversicherungssysteme bei den Realtransfers der Gesundheitsdienstleistungen die beiden Leistungserbringungsweisen.

Gleichzeitig sind für die nationalen Gesundheitssysteme starke Regulierungsrigiditäten<sup>17</sup> und staatlicher Interventionismus charakteristisch. Ein anderes Ähnlichkeitsmerkmal zwischen den mitgliedstaatlichen Gesundheitssystemen ist die international zu beobachtende Zunahme der Gesundheitsausgaben. Da die Finanzierung der Gesundheitssysteme in fast allen europäischen Ländern überwiegend aus öf-

---

<sup>15</sup> Eine vergleichende Darstellung siehe bei Angele, S. (2001), S. 157 ff. Vgl. auch Kommission (2001); Graf von der Schulenburg, M.; Greiner, W. (2000), S. 175 ff.

<sup>16</sup> Vgl. Jorens, Y. (2001), S. 97 f.

<sup>17</sup> Aufgrund allokativer Besonderheiten und distributiver Zielsetzungen werden die medizinischen Güter und Dienstleistungen nicht über den Markt, sondern überwiegend staatlich bereitgestellt und finanziert.

fentlichen Mitteln erfolgt<sup>18</sup>, werden parallel zu einer verstärkten Eigenverantwortung für die Gesundheit ein zunehmender wirtschaftlicher Handel seitens der öffentlichen Gesundheitsbetriebe sowie eine neue Prioritätensetzung gefordert und reformorientierte Rationierungsmaßnahmen durchgesetzt.

Vergleiche von Gesundheitssystemen können verschiedenen Zielsetzungen unterliegen.<sup>19</sup> Die weitergehende Vergleichsanalyse geht von der folgenden Annahme aus: Je größer die wohlfahrtsstaatlichen Divergenzen zwischen verschiedenen Daseinsvorsorgetypen sind, desto erforderlicher ist eine territoriale Leistungserbringungseinschränkung, was eine differenzierte Darstellung nationaler Gesundheitssysteme in der EU begründet. Eine vergleichende Darstellung mitgliedstaatlicher Daseinsvorsorgesysteme verdeutlicht zwar die bestehenden Gemeinsamkeiten und Unterschiede nationalstaatlicher Gesundheitsversorgungssysteme. Jedoch reicht eine allgemeine Akzentuierung auf die Einheit der gemeinsamen sozialpolitischen Zielsetzungen in ihrer mitgliedstaatlichen Vielfalt ohne Einbeziehung transnationaler, auf europäischer Rechtsetzung basierender Konstellationen nicht aus, um die einflussreichen sozialrechtsgestalterischen Wirkkräfte europäischer Organe und ihre rechtsschöpferische Wirkung auf sozialstaatliche Daseinsvorsorgesysteme aufzuzeigen.<sup>20</sup> Vor diesem Hintergrund werden in der folgenden Analyse Teilaspekte mitgliedstaatlicher Gesundheitssysteme erfasst, welche die europäische Dimension berühren, und außerdem wohlfahrtsstaatliche Strukturen verglichen, die einer Metamorphose infolge der Recht setzenden Einwirkungen der Europäischen Gemeinschaft unterliegen könnten bzw. bereits unterliegen. Im Rahmen einer solchen vergleichenden Typisierung gilt es, wesentliche Strukturelemente unterschiedlicher Wohlfahrtsstaatlichkeitstypen in Europa aufzuzeigen, die der europäischen Idee des Gewährleistungsstaats, dem Konzept des europäischen Sozialmodells sowie dem des einheitlichen europäischen Gesundheitsbinnenmarkts näher kommen, wie auch solche, die sich als *europarechtsanpassungsbedürftig* erweisen. Diese Analyse dient als Ausgangspunkt für eine weitere Untersuchung der Relevanz, der Rückwirkungen sowie der Vereinbarkeit zwischen den historisch gewachsenen und traditionell aufgebauten wohlfahrtsstaatlichen Steuerungsmodi und den solidarischen Daseinsvorsorgestrukturen im deutschen Krankenversicherungssystem mit seinen Gemeinschaftsrechtsvorgaben. Es ist insbesondere von Interesse die Entwicklungsrichtung der Verhältnisse zwischen den Steuerungsmechanismen des Sachleistungssystems der gesetzlichen Krankenversicherung und dem funktionalen Ansatz des EU-Binnenmarktprojekts, dem europäischen Kartellrechtsinstrumentarium und den Wirkkräften der europäischen Binnenmarktgrundfreiheiten. Im Lichte aktueller sozialpolitischer Reformentwicklungen im System der gesetzlichen Krankenversicherung und insbesondere hinsichtlich des transnationalen Vertragsansatzes i. S. v. § 140e SGB V im Rahmen des sozialpolitischen Reformkonzepts der solidarischen Wettbewerbsordnung ermöglicht diese Analyse die Erarbeitung von aussagekräftigen Annahmen über die europäische Zukunft des deutschen Gesundheitswesens. Diese Zukunft erfordert zweifellos

---

<sup>18</sup> Dieser Anteil unterscheidet sich deutlich in den verschiedenen Ländern. In Griechenland liegt er mit 56,3 % am niedrigsten und in Luxemburg mit ca. 92,9 % am höchsten. Vgl. Urban, H.- J. (2003), S. 15.

<sup>19</sup> Vgl. Schwartz, F. M.; Busse, R. (2003), S. 518 ff.

<sup>20</sup> Vgl. Eichenhofer, E. (2006), S. 25, Rn., 4 f.

europarechtskompatible Modifizierungen und Anpassungsmaßnahmen im nationalen Krankenversicherungsrecht.

Im Rahmen der folgenden vergleichenden Analyse von zwei grundsätzlich unterschiedlichen Strukturmerkmalen wohlfahrtsstaatlicher Gesundheitssystemtypen – nämlich dem *Kostenerstattungs-* und dem *Sachleistungsprinzip* – mit dem europäischen Integrationskonzept ist die ständige Rechtsprechung des EuGH zu beachten, die eine Auslegung der europäischen Rechtsvorschriften in das nationale Krankenversicherungsrecht ermöglicht<sup>21</sup>. In Hinblick auf grundlegende Strukturmerkmale lassen sich in Europa zwei Wohlfahrtsstaatstypen differenzieren<sup>22</sup>: das „Beveridge-Modell“ und das „Bismarck-Modell“ (s. **Abb. I-1**).<sup>23</sup> Diese Wohlfahrtsstaatssysteme finden sich kaum in reiner Ausprägung, vielmehr ist eine Mischform aus verschiedenen Elementen der Idealmodelle für sie typisch. In diesen zwei „Welten des Wohlfahrtskapitalismus“ haben sich unterschiedliche Grundprinzipien und Sozialstaatsregeln hinsichtlich fundamentaler Konstruktionsunterschiede etabliert. Dabei handelt es sich nicht um eine disziplinierte wohlfahrtstaatliche Typusabgrenzung und starre Entgegensetzung. Viel mehr hat sich diese Kategorisierung im Zusammenhang mit heterogenen Probleminterpretierungen, infolge unterschiedlicher Bewältigungsansätzen ähnlicher Problematiken, heterogener Werteeinstellungen und diverser kulturellen Bezogenheiten herausgearbeitet. In den gegenwärtigen Zeiten hat sich die sozialstaatliche Absicherung in einer transnational vernetzten sozialen Ordnung verwandelt, die den Phänomen der sozialen Marktwirtschaft eingrenzen und gleichzeitig bestimmen soll. Sie identifiziert sich durch universelle Grundsätze und moralische Imperative, die europaweit unterschiedlich organisiert und verwirklicht werden, weisen jedoch in Hinblick auf die gemeinsame christliche Tradition viele Gemeinsamkeiten in den Prinzipiencharakterisierung und Problembewältigungsverfahren auf.<sup>24</sup>

### 1.1.1 Das Beveridge-System

Der *nationale Gesundheitsdienst* (das *Beveridge-System*) geht auf Sir William Beveridge (1879-1963) zurück und wurde zuerst in Großbritannien nach dem Zweiten Weltkrieg eingeführt.<sup>25</sup> Hervorgegangen aus der zentralistischen Organisation der Nationalen Gesundheitsdienste wird das Beveridge-System charakterisiert durch eine staatliche Verantwortung für die Finanzierung und Leistungserbringung. In Großbritannien wird das Krankenversorgungssystem durch ein staatliches Institut gesteuert, was eine

---

<sup>21</sup> Vgl. z. B. EuGH, Rs. C- 120/95, *Decker*, Slg. 1998, I- 1879; EuGH, Rs. C- 158/ 96, *Kohll*, Slg. 1998, I- 1942.

<sup>22</sup> Es existiert auch das Privatversicherungsmodell, das im US-amerikanischen Gesundheitssystem ausgeprägt ist. Das private Krankenversicherungsmodell wird in Europa meistens als Zusatzversicherung praktiziert und umfasst als Krankenabsicherung nur ein begrenztes Versichertenkontingent. Aus diesem Grund wird diese wohlfahrtsstaatliche Systemart lediglich im Rahmen der Ausführungen, bezogen auf die privatrechtlichen Annäherungstendenzen der gesetzlichen Krankenversicherung, erläutert.

<sup>23</sup> Eine der klassischen Typologisierungen der europäischen Wohlfahrtsstaatsregime wurde von Esping-Andersen im Jahre 1990 erarbeitet. Er unterteilt die europäischen Sozialstaaten nach dem Kriterium des Dekommodifizierungsgrads in drei Wohlfahrtsstaatstypen: das liberale, sozialdemokratische und konservative Modell bzw. das ritische, skandinavische und kontinentaleuropäische Modell. Vgl. Esping-Andersen, G. (1990).

<sup>24</sup> Vgl. Eichenhofer, E. (2007), S. 66ff.

<sup>25</sup> Das *Beveridge-System* ist vor allem für nordeuropäische Staaten wie z. B. Großbritannien, Irland, Finnland, Dänemark, Schweden sowie für südosteuropäische Staaten wie Italien, Griechenland, Portugal und Spanien typisch.

Kosten-Nutzen-Bewertung medizinischer Technologien ermöglicht.<sup>26</sup> Mit Ausnahme von Island ist gegenwärtig überall eine zunehmende Dezentralisierung der Steuerungskompetenzen zu beobachten.<sup>27</sup> Außer in Großbritannien und Irland werden in allen Beveridge-Staaten die Organisations- und Finanzierungszuständigkeiten auf lokale und regionale Gebietskörperschaften delegiert, was der Ausgabenentwicklung entgegenwirken soll. Infolge des dadurch induzierten Wettbewerbs zwischen regional abgegrenzten Gesundheitsdiensten soll die Gesundheitsversorgung effektiver und effizienter ausgestattet werden. Aus demselben Grund ist in Italien und Großbritannien die Finanzierungs- und Leistungserbringungsverantwortung verwaltungsorganisatorisch getrennt gestaltet.

Die Versorgungsinfrastruktur befindet sich überwiegend in staatlichem Eigentum und es erfolgt eine Mischform der Leistungsfinanzierung, die in geringem Umfang auf Sozialversicherungsbeiträgen und zum überwiegenden Teil auf allgemeinen Steuermitteln basiert, die von Angehörigen des Systems (Versicherten) zu entrichten sind und deren Höhe auf zentraler, regionaler und lokaler Ebene festgelegt wird. Die Einführung einer Beitrags- parallel zur Steuerfinanzierung in Großbritannien wird ökonomisch begründet. Eine Befreiung von Steuerbeiträgen im Fall des Abschlusses einer Privatversicherung ist ausgeschlossen. Infolge des Entkopplungsprozesses der Finanzierungsstruktur von der Zentralregulierung beschränkt sich die staatliche Finanzierungsrolle lediglich auf die medizinische Forschung in Universitätskliniken, den Public Health-Bereich, die Subventionen regionaler und lokaler medizinischer Regierungseinrichtungen sowie im weiteren Sinne auf die Beihilfe für die Sozialversicherungsfonds.

Die Bereitstellung von Mitteln für die Gesundheitsversorgung unterliegt politischen Prioritätenfestsetzungen.<sup>28</sup> Die Präferenzen der Patienten bzw. der Versicherten spielen dabei in der Regel eine geringe Rolle. Dennoch haben sie Einfluss auf den Mitteleinsatz, soweit sie ihre Prioritäten im Gesundheitssektor über politische Wahlen durchsetzen können. Die Leistungserbringer werden im Rahmen eines staatlich gesteuerten Budgets pauschal vergütet. Der Deckungsgrad der Krankenabsicherung umfasst die Gesamtbevölkerung. Die Leistungserbringung erfolgt überwiegend in Form von *Sachleistungen* (typisch auch für die sachleistungsorientierten Krankenversicherungssysteme Deutschlands und der Niederlande). Das System ist nach dem Prinzip der sozialen Effektivität organisiert, wonach ein universeller Zugang zu einem umfassenden, gesetzlich festgelegten, allgemeingültigen Leistungsangebot sichergestellt werden muss. Aus diesem Grund wird eine Privatversicherung als nicht notwendig erachtet und als Substitut zum Nationalen Gesundheitsdienst verfassungsrechtlich nicht zugelassen. Jedoch stehen in den letzten Jahren Wartelisten und Rationierungsmaßnahmen auf der Tagesordnung, was die Bedeutung einer Privatversicherung aktualisiert. Die Dezentralisierungstendenzen in den Ländern mit Gesundheitsdiensten und die zurückhaltende Rolle des Staates, der sich ausschließlich auf Koordination und Aufsicht der Finanzierung des Versorgungssystems beschränkt, werden durch die zunehmende Einführung

---

<sup>26</sup> Vgl. Lauterbach, K. W. et al. (2006), S. 200 ff.

<sup>27</sup> Vgl. Schaub, V. E. (2001), S. 28.

<sup>28</sup> Vgl. Neubauer, G. (2003), S. 78.

von versorgungsorientierten Selbstbeteiligungsformen und die steigende Patientenwahlfreiheit<sup>29</sup> angesichts autonom agierender Leistungsanbieter verstärkt.<sup>30</sup>

### 1.1.2 Das Bismarcksche Sozialversicherungsmodell

Das *Bismarcksche Sozialversicherungsmodell* ist in Mitteleuropa (Deutschland, Österreich, Frankreich, Belgien, Niederlande) und in Mittelosteuropa (Estland, Polen, Slowenien, Tschechische Republik)<sup>31</sup> anzutreffen. Das Modell geht auf die Einführung einer Krankenversicherung für Arbeitnehmer im Jahr 1884 durch Otto von Bismarck (1815-1898) zurück und ist von den fundamentalen Gestaltungsprinzipien der *Subsidiarität* und *Solidarität* geprägt. Die Finanzierung des solidarischen Krankenversicherungssystems erfolgt nach dem Umlageverfahren durch einkommensabhängige Beiträge, die von Arbeitgebern und Arbeitnehmern (in Deutschland, Österreich, Luxemburg paritätisch) nach dem Leistungsfähigkeitsprinzip zu entrichten sind. Es ist durch eine starke solidarische Umverteilung (typisch auch für das Beveridge-System) gekennzeichnet. Die homogenen sozialen Gruppen werden gemeinsam versichert (horizontale Solidarität) und die Beiträge errechnen sich proportional zum Bruttoarbeitseinkommen (vertikale Solidarität). Finanzierungsträger z. B. in der Bundesrepublik stellen die gesetzlichen Krankenversicherungskassen dar, die Körperschaften des öffentlichen Rechts sind. Der Konzeption nach ist eine Mitgliedschaft an unterschiedliche Kriterien wie Berufsgruppe oder politische, regionale, Betriebs- oder Religionszugehörigkeit geknüpft.<sup>32</sup>

In den Krankenversicherungssystemen Bismarckscher Orientierung erfolgt die Leistungserbringung in einer Mischform von Sachleistungs- und Kostenerstattungsprinzip. Bei den Krankenversicherungssystemen Bismarckscher Ausprägung, die nach dem *Sachleistungsprinzip* organisiert sind, wird die medizinische Versorgung der Versicherten im Rahmen eines Beziehungsdreiecks (Kostenträger, Anbieter, Leistungsempfänger) auf der Basis der zwischen Leistungsträgern und Anbietern abzuschließenden Versorgungsverträge sichergestellt. Im Rahmen der Versorgungsverträge treten die Finanzierungsträger bzw. die gesetzlichen Krankenkassen als Leistungsnachfrager gegenüber den zugelassenen Leistungsanbietern (zugelassene Ärzte, stationäre Versorgungseinrichtungen) auf. In den Versorgungsverträgen werden Einzelheiten der Leistungserbringung bestimmt, die Modalitäten der Befriedigung des Leistungsanspruchs konkretisiert, Leistungserbringungsqualität, Leistungsmengen, Anbietervergütung oder Ressourcenallokation (Angebotssteuerung) festgelegt. Sofern die Leistungsanbieter nach Anzahl und Art der erbrachten Leistungen vergütet werden und nicht nach einem Fixum, sind sie als frei praktizierende Unternehmer zu charakterisieren. Im deutschen sachleistungsorientierten Gesundheitssystem richtet sich die Erbringerentlohnung nach den im Rahmen der Versorgungsverträge vereinbarten Tarifen und wird nicht direkt, sondern pauschaliert an ihre Dachorganisationen, die Kassenärztlichen Verei-

---

<sup>29</sup> Vgl. OECD (1994).

<sup>30</sup> Vgl. Eichenhofer, E. (1999), S. 13ff.

<sup>31</sup> Die Wohlfahrtssysteme der aufgeführten Staaten befinden sich in unterschiedlichen Übergangsphasen von einem staatlichen Gesundheitsdienst zu einem Krankenversicherungssystem Bismarckscher Ausprägung.

<sup>32</sup> In Deutschland und Belgien genießen die Versicherten eine wahlfreie Mitgliedschaft.

nigungen, ausgezahlt (Gesamtvergütungskonzept).<sup>33</sup> Die Kassenärztlichen Vereinigungen wiederum verteilen Vergütungen an niedergelassene Ärzte, die Vergütungsansprüche wegen der Behandlungsaufwendungen gegenüber diesen haben.

Im Rahmen des Sachleistungsprinzips haben Patienten bzw. Versicherte einen bargeldlosen Zugang zu den medizinischen Leistungen vom gesetzlich festgelegten Leistungskatalog und werden mit individuell nachgefragten Naturalleistungen einkommensunabhängig versorgt. Die nach dem Sachleistungsverfahren organisierte Leistungserbringung wird unter dem Aspekt ihrer Anonymität häufig der Kritik unterworfen: Das Prinzip verhindere eine Transparenz des Leistungserbringungsgeschehens, indem für die Finanzierungsträger nicht plausibel sei, ob die Leistungen tatsächlich erbracht worden sind. Die Patienten verlören einen Überblick über den Finanzierungsverlauf.<sup>34</sup> In Folge komme es zu einer unkontrollierbaren Inanspruchnahme von Gesundheitsdienstleistungen und einer rapiden Entwicklung einer Anspruchsmentalität seitens der Patienten, was zwangsläufig zu einer Ausweitung der Gesundheitsausgaben führe.<sup>35</sup> Vorteile des Sachleistungsverfahrens werden dagegen in der Bewahrung des *Solidaritätsgedankens* der Krankenversorgungssysteme Bismarckscher Konzipierung und in der am Angebot orientierten Steuerungsfähigkeit der Krankenkassen hinsichtlich Qualität, Bedarf und Wirtschaftlichkeit gesehen, was eine an Qualität ausgerichtete, universell zugängliche und patientenorientierte Gesundheitsversorgung sicherstellt.

Das *Kostenerstattungsprinzip* (typisch für die Krankenversicherungssysteme Frankreichs, Belgiens und Luxemburgs) ist durch einen direkten Austausch von Leistungen und Gegenleistungen in einer Mischform von realen und monetären Leistungstransfers zwischen Leistungsanbietern (Ärzten) und Patienten auf der Basis von privatrechtlichen Verträgen gekennzeichnet. Zwischen Patient und Versicherungsträger verlaufen dagegen ausschließlich monetäre Transfers.<sup>36</sup> Hier stellt die versorgungsbezogene Versicherungsleistung nicht die medizinische Dienstleistung selbst, sondern die Rückerstattung der erbrachten Leistungen dar. Der monetäre Transfer zwischen dem Patienten und dem Finanzierungsträger verwirklicht sich durch das Fließen von Patientenprämien in die Kassen und durch Erstattungsauszahlungen von der Kasse zum Patient. Der Tarif, den der Arzt dem Patienten als Honorar in Rechnung stellt, wird gesetzlich festgelegt. Es werden Lenkungsverfahren praktiziert, die überwiegend auf eine Kontrolle des Nachfrageverhaltens zwecks Verstärkung des Kostenbewusstseins der Versicherten abzielen. Aus ökonomischer Sicht geht es bei dem Kostenerstattungsprinzip um eine Vorfinanzierung medizinischer Leistungen durch die Patienten. Dadurch findet eine Übertragung des finanziellen Risikos auf die Versicherten statt. Der Vorteil besteht u. a. in der Preistransparenz, was zu Sparsamkeit, bedürfnisorientierter Inanspruchnahme medizinischer Leistungen und der Stimulation der Selbstverantwortung bei der Leis-

---

<sup>33</sup> Vgl. Henke, K.-D.; Hesse, M. (1999), S. 249 ff.

<sup>34</sup> Vgl. Specke, H. (2005), S. 518 f.

<sup>35</sup> Vgl. Muckel, S. (1998), S. 385 ff.

<sup>36</sup> Nachdem der Arzt eine Diagnose stellt und eine Therapie verordnet, kommen die Versicherten direkt für die medizinischen Aufwendungen auf. Zu einem späteren Zeitpunkt bekommen sie die Kosten für die medizinische Versorgung von ihren Versicherungsträgern zurückerstattet. Diese Krankenversicherungsform ist typisch auch für die nach der Risikoäquivalenz organisierten Privaten Krankenversicherungen (PKV).

tungsbeanspruchung führt.<sup>37</sup> Für sozialschwache Bevölkerungsgruppen erweist sich das Erstattungsprinzip als nachteilig aufgrund der Notwendigkeit der Vorfinanzierung medizinischer Aufwendungen seitens der Leistungsempfänger. Vor dem Hintergrund ethisch-moralischer Überlegungen steht das Verfahren zudem im Widerspruch mit dem Solidaritätsgedanken des Bismarckschen Krankenversicherungsmodells. Der Deckungsgrad der abgesicherten Versorgungsgruppen differiert in einzelnen Krankenversicherungssystemen und ist abhängig davon, ob es eine gesetzlich vorgeschriebene Pflicht zur sozialen Krankenversicherung besteht. In keinem Land liegt ein 100-prozentiger Deckungsgrad durch die soziale Krankenversicherung vor. In Deutschland und in den Niederlanden gilt die Versicherungspflicht nur für Personen, die eine arbeitsvertraglich geregelte Erwerbstätigkeit ausüben und dies innerhalb eines gesetzlich festgelegten Monatseinkommens (Beitragsbemessungsgrenze). Arbeitslose, Rentner und Auszubildende werden solidarisch miteinbezogen. Familienangehörige werden, soweit sie nicht selbst versichert sind, beitragsfrei mitversichert (Familienprinzip). Bezieher von Einkommen, die oberhalb der Pflichtversicherungsgrenze liegen, müssen sich in Deutschland freiwillig bei der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) oder privat risikoäquivalent bei der Privaten Krankenversicherung versichern, während in den Niederlanden eine gesetzliche Mitgliedschaft ausgeschlossen wird. In Belgien, Luxemburg, Frankreich besteht dagegen eine Zwangsmitgliedschaft in der gesetzlichen Sozialversicherung für die ganze Bevölkerung.

Die *Privatversicherung* nimmt einen unterschiedlich hohen Stellenwert in den einzelnen Ländern ein hinsichtlich des Deckungsniveaus sozialer Krankenversicherungen und in Verbindung mit mehr oder weniger großzügig ausgestalteter Kostenerstattung. Je geringer der Kostenerstattungsgrad durch die gesetzliche Krankenversicherung (Kostenerstattungsprinzip) in einem Land ist, desto größer ist die Wahrscheinlichkeit der Inanspruchnahme einer Privatversicherung zusätzlich zur gesetzlichen Krankenversicherung. In Deutschland und den Niederlanden, wo die PKV substitutiv tätig ist, erlangt sie ein größeres Gewicht im Vergleich zu Ländern, wo sie eine lediglich supplementäre Rolle spielt.

Hinsichtlich der Finanznot öffentlich-rechtlicher Daseinsvorsorgehaushalte sind Strukturreformen für fast alle Sozialversicherungssysteme typisch. Infolge interner und auch externer Wirkphänomene (wie etwa soziodemografische Veränderungen, medizinisch-technischer Fortschritt, Stagnation der Arbeitsmärkte, Deregulierungs- und Integrationspolitik der Europäischen Gemeinschaft, Globalisierungswirkungen) werden z. B. in Deutschland Reformansätze umgesetzt, die auf eine solidarische und staatlich regulierte Wettbewerbsordnung auf Basis eines Vertragssystemwettbewerbs und einer patientenzentrierten Pluralisierung der Versorgungsstrukturen hinzielen. Dies, zusammen mit der intensiven Einführung von Wettbewerb prägenden Steuerungselementen, führt zunehmend zu einer tendenziellen Annäherung zwischen Gesetzlichen und Privaten Krankenversicherungssystemen.

---

<sup>37</sup> Schneider et al. weisen darauf hin, dass die empirischen Untersuchungen dieser Annahmen nicht eindeutig sind. Vgl. Schneider et al. (1995).

## 1.2 Analyse mitgliedstaatlicher Daseinsvorsorgesysteme im Lichte eines einheitlichen Gesundheitsbinnenmarktes

Die aufgeführte Typisierung mitgliedstaatlicher Gesundheitssysteme zeigt Synchronisierungstendenzen der traditionell unterschiedlichen Daseinsvorsorgestrukturen<sup>38</sup>, die durch gegensätzliche Reformierungsstrategien intensiviert werden<sup>39</sup>. Während in den überwiegend beitragsfinanzierten Versicherungssystemen die autonome Selbstverwaltung der Sozialversicherungsträger infolge der Reformierungsaktivitäten zunehmend unter der staatlichen Aufsicht unterliegt, entfernen sich die steuerfinanzierten Beveridge-Systeme infolge der weitgehenden Strukturveränderungen zunehmend von einer zentralstaatlichen Regulierung. In Hinblick auf den Kompatibilitätsgrad von mitgliedstaatlichen Daseinsvorsorgestrukturen zu den supranationalen Liberalisierungsgrundsätzen im Sinne eines freien grenzüberschreitenden Gesundheitsgütertauses ist festzuhalten, dass in Mitgliedstaaten mit staatlich organisierten Gesundheitsdiensten sowie mit Krankenversicherungssystemen, die nach dem Kostenerstattungsprinzip funktionieren, größere Wahlfreiheitsmöglichkeiten gegenüber den Leistungserbringern aufgrund der verstärkten Selbstbeteiligung der Versicherten und weitgehenden, längst erreichten Autonomie der Leistungserbringer gegenüber dem Staat vorliegen als in diejenigen mit sachleistungsorientierten Krankenversicherungssystemen. In Bezug auf das Sachleistungssystem der gesetzlichen Krankenversicherung unterliegt diese Feststellung allerdings aufgrund der aktuellen Reformentwicklungen und hinsichtlich der Einführung von privatrechtlichen und wettbewerbsorientierten Versicherungs- und Leistungserbringungsformen einer Relativierung.

Ein Vergleich zwischen den beiden Leistungserbringungsverfahren *Kostenerstattungs-* und *Sachleistungsprinzip* zeigt einen unterschiedlichen Kompatibilitätsgrad aus der Perspektive eines grenzüberschreitenden Austausches von Gesundheitsdienstleistungen. Das Kostenerstattungsprinzip als ein Verfahren der Vorfinanzierung durch den Patienten erweist sich als verwaltungsorganisatorisch und abrechnungstechnisch vorteilhafter bei den Abwicklungsmodalitäten ausländischer Dienstleistungen als das Sachleistungsprinzip. Es ermöglicht eine Rechnungs- und Kostentransparenz für die Patienten, stimuliert dadurch das Kostenbewusstsein der Leistungsempfänger, wirkt gegen das Moral-Hazard-Verhalten und reduziert die Ausgabensteigerung im System. Ein weiteres Argument zugunsten des Kostenerstattungsprinzips im Fall der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung, veranlasst zum großen Teil durch den Kostendruck im Gesundheitssektor, ist auf supranationaler Ebene durch relevante Urteile des EuGH gegeben. Gesundheitssysteme, die nach dem Sachleistungsverfahren funktionieren, berücksichtigen ausländische Leistungserbringer und ausländische Versorgungskapazitäten im heimischen Leistungserbringungs- und Vertragsrecht aufgrund der korporatistischen Selbstverwaltung und der spezifischen Ausgestaltung der Leistungserbringungsverhältnisse (am Beispiel der GKV bislang überwiegend kollektivvertraglich ausgerichtet) in Verbindung mit dem Sachleistungsgrundsatz nicht

---

<sup>38</sup> Vgl. Neubauer, G. (2003), S. 81.

<sup>39</sup> Vgl. Schaub, V. E. (2001), S. 33 ff.

ausreichend.<sup>40</sup> Für solche Versorgungssysteme sind viel mehr marktgeschlossene leistungsbeschaffungsbezogene Konzessionsmodelle typisch, die mit einem liberalisierenden, europaweiten Gesundheitsgütertausch nicht vereinbar sind. Sie erweisen sich als unkompatibel mit den Freizügigkeitsgeboten des EG-Vertrags und unpraktikabel für eine europaweite Gesundheitsversorgung.<sup>41</sup> Die Kategorisierung des sozialrechtlich verankerten Genehmigungserfordernisses für (ambulante) Auslandsbehandlungen vom EuGH als rechtswidrig spiegelt diese Problematik wider.<sup>42</sup> Infolge der Abstellung auf nachfrageorientierte Steuerungsmechanismen, die mit einer Übertragung des Kostenrisikos auf die Patienten verbunden sind, begünstigen die *kostenerstattungsorientierten* Gesundheitssysteme die Transnationalisierung der Versicherungsverhältnisse und die Portabilität des sozialrechtlich verankerten Krankenversicherungsschutzes und des damit verbundenen Versorgungsanspruches über die nationalen Grenzen hinweg. Sie erweisen sich somit angesichts der Herstellung eines europäischen Gesundheitsbinnenmarkts als vorteilhafter im Vergleich zu Sachleistungssystemen bzw. -lenkungsstrukturen.

In den Fachkreisen herrscht überwiegend die Meinung, dass das Sachleistungsprinzip durch das Kostenerstattungsprinzip nicht ersetzt werden darf, weil es einen grundlegenden Stellenwert für das deutsche Gesundheitssystem hat.<sup>43</sup> Das Sachleistungsprinzip verkörpert moralische Solidaritätsgedanken, beeinflusst die Stellung der Versicherten bzw. Patienten im Versorgungssystem und prägt in beträchtlicher Weise die Versorgungs- und Versicherungsverhältnisse im sozialpolitischen Beziehungsdreieck. Im kollektivvertraglichen System der gesetzlichen Krankenversicherung wird mit Hilfe des Sachleistungsprinzips eine Gesamtsteuerung des Versorgungsgeschehens, des Anbieterverhaltens, eine Qualitäts- und Wirtschaftlichkeitskontrolle der Leistungserbringung, der Vergütungsverfahren, eine Aufsicht über die Arznei- und Hilfsmittelausgaben sowie über das Angebotsvolumen ausgeübt. Somit wird eine patientenorientierte, bedarfsgerechte und gleichzeitig wirtschaftliche Gesundheitsversorgung sichergestellt, was zugleich die nachhaltige Kohärenz und fiskalische Ausgewogenheit des Versorgungssystems gewährleistet. Dennoch, unter dem Aspekt, dass angebotsorientierte Lenkungsinstrumente im Daseinsvorsorgebereich, wie das transnationale Vertragskonzept i. S. v. § 140e SGB V (vertikale grenzüberschreitende Gesundheitsnetzwerke) im Kontext des Sachleistungsgrundsatzes der deutschen Krankenversicherung vermehrt einem Rechtsfertigungsdruck seitens des EuGH ausgesetzt sind, sind gemeinschaftsrechts- bzw. binnenmarktkonforme Modifizierungen unpassender wohlfahrtsstaatlicher Steuerungsarrangements erforderlich. In diesem Zusammenhang könnte der Netzwerkansatz, als eine Weiterentwicklung des Vertragsmodells und als eine hybride Koordinationsform zwischen Staat und Markt transnationaler Versorgungsinteraktionen, aus einer evoluierten, dynamischer und strategischevolutorischer Perspektive als ein passendes Instrument für die Konformitätsherstellung zwischen dem deutschen Gesundheitssystem und den Binnenmarktpostulaten angesehen werden, denn er ermöglicht eine

---

<sup>40</sup> EuGH, Rs. C- 120/95, *Kohll*, Slg. 1998, I- 1931; EuGH, Rs. C- 158/96, *Decker*, Slg. 1998, I- 1831; EuGH, Rs. C- 157/99, *Geräts- Smits und Peerboms*, Slg. 2001, I- 5473; EuGH, Rs. C- 385/99, *Müller- Fauré u. van Riet*, Slg. 2003, I- 4509.

<sup>41</sup> Vgl. Eichenhofer, E. (2003), S. 158 f.; Reichelt, P.; Agasi, S. (2003), S. 207.

<sup>42</sup> EuGH, Rs. C- 120/95, *Kohll*, Slg. 1998, I- 1931; EuGH, Rs. C- 158/96, *Decker*, Slg. 1998, I- 1831

<sup>43</sup> Vgl. Eichenhofer, E. (1999), S. 15 ff.; Neumann-Duesburg, R. (1999), S. 33 ff.

Vernetzung mitgliedstaatlicher Gesundheitssysteme und Versorgungskapazitäten im Sinne eines einheitlichen Gesundheitsbinnenmarkts.<sup>44</sup>

Im Zusammenhang mit der Fragestellung dieser Kapitel kann zusammengefasst werden, dass sich alle europäischen Gesundheitssysteme einem Anpassungsdruck interner und externer Herkunft und strukturellen Wandlungen gegenüber sehen, infolge dessen sich ihre traditionell heterogenen Versorgungsstrukturen tendenziell annähern. Interne Auslöser dieser Transformationsprozesse sind innerstaatliche Entwicklungen, die auf Systemspezifika und nationalstaatliche sozialpolitische, wirtschaftliche und gesellschaftliche Phänomene zurückzuführen sind. Eine mächtige externe Triebkraft, die eine Transformation sowie eine (dennoch in einer langfristigen Perspektive) sukzessive Harmonisierung und Angleichung mitgliedstaatlicher Daseinsvorsorgestrukturen verursacht, stellt insbesondere das Gemeinschaftsrecht mit seinen vier Grundfreiheiten im Sinne des Waren-, Dienstleistungs-, Personen- und Kapitalverkehrs dar. Sie zusammen mit dem europäischen Wettbewerbs- und Kartellrechtsinstrumentarium, der Einfluss der Währungsunion sowie die sukzessive Einführung des Euro als verbindlichem Zahlungsmittel in Europa sind relevante Einflussfaktoren, die auf den gemeinsamen Aufbau eines europäischen Gesundheitsbinnenmarkts gerichtet sind.

### **1.3 Das Spannungsverhältnis zwischen dem europäischen Konzept eines einheitlichen Gesundheitsmarkts und mitgliedstaatlicher Wohlfahrtsstaatlichkeit**

Im Kontext des europäischen Integrationsprojekts und des auf supranationaler Ebene aktiv vorangetriebenen, einheitlichen europäischen Gesundheitsbinnenmarkts sollen Sozialversicherungsberechtigte Ansprüche auf Kostenerstattung seitens der zuständigen Sozialversicherungsträger nicht verlieren, falls sie im EWG-Ausland medizinische Behandlung oder Gesundheitsdienstleistungen in Anspruch nehmen, die im nationalen Leistungskatalog als Grundleistungen vorgesehen sind (EU-Bürgerschaft). Jedoch ruht der sozialversicherungsrechtliche Anspruch auf Kostenerstattung von Auslandsleistungen im deutschen Sozialversicherungsrecht der gesetzlichen Krankenversicherung gem. § 16 I 1 SGB V, falls sich der Versicherte außerhalb des Geltungsbereichs des deutschen Sozialgesetzbuchs aufhält. Somit schließt der Grundsatz des § 16 I 1 SGB V eine grenzüberschreitende Dienstleistungsanspruchnahme sowie die dazu gehörigen Kostenerstattungsansprüche seitens des zuständigen Sozialversicherungsträgers aus. Nach dem heimischen Krankenversicherungsrecht werden GKV-Versicherte eingeschränkt, versorgungsbezogene Sachleistungen<sup>45</sup> nur innerhalb des Staatsgebiets der Bundesrepublik Deutschland zu Lasten der zuständigen Sozialversicherungsträger zu beanspruchen. Die Beschränkungen folgen aus dem für das Leistungserbringungsrecht des Systems der GKV geltenden Territorialitätsprinzip.<sup>46</sup> Nach

---

<sup>44</sup> Diese Problematik wird im Teil III und IV näher erläutert.

<sup>45</sup> Unter dem Begriff Sachleistungen wird das ganze Spektrum von Sozialleistungen unabhängig von ihrer Art erfasst. Die Formulierung, „und zwar auch dann, wenn sie dort (im Ausland) während eines vorübergehenden Aufenthalts erkranken“, deutet darauf hin, dass es zulässig ist, dass der Krankheitsfall nicht nur im Ausland, sondern auch im Inland eintritt. Vgl. § 16 I 1 SGB V.

<sup>46</sup> In seiner Argumentation begründet das deutsche Bundessozialgericht die territoriale Einschränkung des Leistungserbringungsrechts mit den spezifischen Organisationsmerkmalen des öffentlich-rechtlichen Sachleistungssystems der GKV, wie z. B.

dem Grundsatz des völkerrechtlichen Territorialitätsprinzips wird eine Erstreckung der nationalen Hoheitsakte auf das Ausland unzulässig, weil die Gebietshoheit eines Landes den Geltungsbereich der nationalstaatlichen Rechtsordnung bestimmt<sup>47</sup>. Falls ein Auslandssachverhalt in einem Inlandssachverhalt eingebunden ist, wird kein Land durch das Völkerrecht daran gehindert, ihn zu regeln.<sup>48</sup> Dagegen stehen mit dem Territorialitätsprinzip solche Hoheitsakte in Konflikt, die eine hoheitliche Tätigkeit vor Ort voraussetzen.<sup>49</sup>

Der Ausschluss grenzüberschreitender Erbringung von Gesundheitsdienstleistungen und der Leistungsanspruchnahme von GKV-Versicherten im Ausland sowie das Ruhen der Kostenerstattungsansprüche seitens des zuständigen gesetzlichen Krankenversicherungsträgers nach den gegenwärtigen deutschen Rechtsvorschriften wird, wie dargelegt, überwiegend mit den Heterogenitäten mitgliedstaatlicher Gesundheitssysteme und mit der Hoheitlichkeit des Nationalstaates (Staatsbürgerschaft) begründet. Die nationalen wohlfahrtsstaatlichen Systeme weisen unterschiedliche historisch gewachsene Strukturmerkmale und heterogene rechtliche Regulierungsarrangements auf, die von den jeweiligen traditionellen, kulturellen, religiösen und ordnungspolitischen Besonderheiten sowie dem wirtschaftlichen Entwicklungsstand geprägt sind. Mit dem Steigen des Divergenzgrads zwischen den nationalen Gesundheitssystemen wird ein Vergleich ihrer Strukturen äußerst schwer. Zudem wird die Notwendigkeit der auf das nationale Territorium zugeschnittenen Leistungserbringungsbeschränkungen größer, weil bei den grenzüberschreitenden Sachverhalten die Gefahr besteht, dass gesetzliche Regelungen des Leistungserbringungsstaates mit denen des Empfängerstaates nicht vergleichbar und nicht zu ersetzen sind. Die Wirksamkeit nationaler sozialpolitischer Rechtsinstrumente würde abnehmen und zu einem unvermeidbaren Eindringen ausländischer Reglementierungsinstrumentarien in das heimische Regulierungssystem des wohlfahrtsstaatlichen Sektors führen. Die Relevanz grenzüberschreitender Leistungserbringung im Lichte divergenter Gesundheitssysteme innerhalb der Europäischen Union steigt darüber hinaus hinsichtlich des großen Aufwands, der mit der Errichtung entsprechender Institutionen im Inland für die praktische Abwicklung versorgungsbezogener Grenzüberschreitungen verbunden ist.<sup>50</sup>

Die Primär- und Sekundärrechtsreglementierungen der Europäischen Gemeinschaft bilden die supranationale Rechtsgrundlage einer europaweiten Inanspruchnahme von Gesundheitsdienstleistungen bzw. eines transnationalen Austausches von Versorgungskapazitäten. In neuerer Zeit gewinnen die europäischen Kartell-, Wettbewerbs- und Vergaberechtsvorgaben infolge der wettbewerbsorientierten Reformaktivitäten im System der GKV zudem an Relevanz und forcieren eine Marktöffnung des Versorgungssystems. Die territoriale Bindung des Leistungserbringungsrechts gilt in diesem Zusammenhang als Hindernis für einen grenzüberschreitenden Austausch von sozialpolitischen Versorgungskapazitäten, denn sie steht im Widerspruch zu den Freizügigkeitsbestimmungen des EG-Vertrags. Dieser Tatbestand

---

die Budgetierung der Krankenhausversorgung, das System der Vertragsartzulassung oder die Satzungshoheit der Kassenärztlichen Vereinigung.

<sup>47</sup> Vgl. Gloria, C. (2004), § 23, Rn. 95.

<sup>48</sup> Vgl. Zechel, S. (1995), S. 21.

<sup>49</sup> Vgl. Eichenhofer, E. (1994), S. 120.

<sup>50</sup> Vgl. Willms, B. (1990), S. 140.

hat sich aus der ständigen Rechtsprechung des EuGH ergeben, die die Anwendbarkeit der Grundfreiheiten im Gesundheitsbereich bestätigt.<sup>51</sup> Das Richterrecht des EuGH, das die Interdependenzen zwischen dem nationalen Sozialversicherungsrecht und dem europäischen Grundfreiheits- und Wettbewerbsrecht kodifiziert und die Spannungsverhältnisse zwischen denen auszugleichen hat, führt allmählich zu einer Relativierung des mitgliedstaatlichen Territorialitätsgrundsatzes. Obwohl Gestaltung, Organisation und Finanzierung mitgliedstaatlicher Gesundheitssysteme sowie Entscheidungen bezogen auf die Erbringung und Inanspruchnahme von Gesundheitsgütern in die alleinige Zuständigkeit der Mitgliedsstaaten fallen (Art. 152 V EGV), gilt es bei der Daseinsvorsorgesystementwicklung, die Binnenmarktregeln stets zu beachten.<sup>52</sup> Erhebliche Einschränkungen der souveränen Zuständigkeiten der Mitgliedsstaaten im Gesundheitsbereich ergeben sich im Weiteren aus Reglementierungen des EG-Vertrags, bezogen auf wirtschaftspolitische Bereiche sowie auf die Einhaltung des europäischen Wirtschafts- und Stabilitätspaktes.<sup>53</sup>

### **1.3.1 Zur Evoluierungsdynamik der Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Gemeinschaft und den Mitgliedsstaaten im Daseinsvorsorgebereich**

Das Herausbilden von gemeinschaftlichen Interessen an sozialpolitischen Fragen ist das Ergebnis eines sukzessiven Evoluierungsprozesses, dessen Ausgangspunkt mit dem Abschluss der Römischen Verträge im Jahre 1957 gesetzt wurde.<sup>54</sup> Die allmähliche Etablierung und Erweiterung der Zuständigkeiten<sup>55</sup> der EG im Gesundheitsbereich stellt eine systemstimmige Folge des Integrationsansatzes dar. Die durch die Grundfreiheiten bewirkte wechselseitige Öffnung mitgliedstaatlicher Gesundheitsmärkte ist durch eine Vergemeinschaftung weiterer politischer Bereiche begleitet, die konzeptionell erheblich über wirtschaftspolitische Zusammensetzungen und Inhalte hinausgeht.<sup>56</sup>

Das Legitimationskonstrukt der innerhalb der Europäischen Gemeinschaft angesiedelten sozialpolitischen Zuständigkeiten gliedert sich in supranationale Gemeinschaftszuständigkeiten und unionsrechtlich verbundene, intergouvernementale Zuständigkeiten (zwischen den einzelnen Regierungen der Mitgliedsstaaten). Rechtliche Grundlage der supranationalen Befugnisse ist das primäre Gemeinschaftsrecht, basierend auf den Gründungsverträgen EGV, EAGV, die Änderungsverträge sowie die ihnen beigegebenen Protokolle. Es sind insbesondere die unmittelbar anwendbaren primärrechtlichen Grund-

---

<sup>51</sup> Vgl. insbesondere EuGH, Rs. C- 120/95, *Decker*, Slg. 1998, I- 1879, Rn. 18; EuGH, Rs. C- 158/96, *Kohll*, Slg. 1998, I- 1942, Rn. 16.

<sup>52</sup> EuGH, Rs. C- 120/95, *Decker*, Slg. 1998, I- 1879, Rn.23; EuGH, Rs. C- 158/96, *Kohll*, Slg. 1998, I- 1942, Rn19.

<sup>53</sup> Vgl. Urban, H. J. (2004), S. 47 ff.

<sup>54</sup> Vgl. Fuchs, M. (2005), S. 1ff.

<sup>55</sup> Unter Zuständigkeit oder Kompetenz wird in der überkommenen staatlichen Ordnung die verfassungsrechtlich zugewiesene Handlungsbefugnis eines Organs der öffentlichen Gewalt verstanden, die sich legislativ, administrativ oder judikativ differenzieren lässt. Vgl. Müller-Graff, P.- C.; Kainer, F. (2007), S. 395 ff.

<sup>56</sup> Am deutlichsten zeigt sich diese Tendenz durch die Supranationalisierung der Asyl-, Visa- und Einwanderungspolitik, die bis zum Amsterdamer Vertrag (in Kraft getreten 1999) zur intergouvernementalen 3. Säule der Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres gehörte. Nach dem Amsterdamer Vertrag wurde dieser Politikbereich in die supranationale erste Säule überführt, was sich mit der konzeptionellen Integrationsnotwendigkeit infolge der im Zuge der binnenmarktlichen Personenverkehrsfreiheit geforderten Abschaffung der Binnengrenzhindernisse begründen lässt. Vgl. Müller-Graff, P.- C.; Kainer, F. (2007), S. 397.

freiheiten und binnenmarktbezogenen Wettbewerbsregeln relevant, die effektive Instrumente für die Verwirklichung des Europäischen Binnenmarkts darstellen. Legitimationsgrundlage stellt ebenfalls das aus legislativer Gestaltung entstandene und auf Primärrechtskompetenzgrundlagen basierende sekundäre Gemeinschaftsrecht dar.

Primärrechtliche Quellen von sozialpolitischer Bedeutung wurden insbesondere im Vertrag von Maastricht<sup>57</sup> und im Vertrag von Amsterdam<sup>58</sup> festgelegt.<sup>59</sup> Die Verabschiedung der beiden Verträge belegt zugleich die dynamische Erweiterung der Gemeinschaftskompetenzen im Gesundheitsbereich.<sup>60</sup>

Vor der Verabschiedung des Maastrichter Vertrags fand die soziale Dimension bei der Verwirklichung der Integrationspolitik der Gemeinschaft und bei der Einrichtung eines gemeinsamen Europäischen Binnenmarkts wenig Beachtung. Im Vordergrund der politischen Aktivitäten der Europäischen Gemeinschaft standen hauptsächlich wirtschaftliche Zielsetzungen.<sup>61</sup> Mit der am 9. Dezember 1989 verabschiedeten Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte und mit dem Inkrafttreten des *Maastrichter Vertrags* wurde der Stellenwert der sozialpolitischen Dimension auf supranationaler Ebene verstärkt, indem die gemeinschaftliche Gesundheitspolitik im EU-Primärrecht verankert wurde. Darüber hinaus hat sich eine Tendenz zunehmender Überlagerung gesundheitspolitischer Kompetenzen von nationaler auf supranationaler Ebene durchgesetzt. Artikel 129 des Maastrichter Vertrags („Gesundheitswesen“) legitimiert die gemeinschaftlichen Aktivitäten im Gesundheitsbereich und verstärkt die Bedeutung der Gesundheitspolitik gegenüber anderen politischen Bereichen. Dennoch konzentrierten sich die mit dem Maastrichter Vertrags geschaffenen gemeinschaftlichen Gesundheitszuständigkeiten ausschließlich auf präventive Maßnahmen. Es ist bemerkenswert, dass die Formulierung des Artikels 129 keine direkte Bezogenheit zu den wirtschaftlichen Hauptzielen der Gemeinschaft hatte und somit die strukturelle Veränderung der Gemeinschaft von einer Wirtschafts- zu einer Sozialgemeinschaft vorbereitete.<sup>62</sup>

<sup>57</sup> In Kraft getreten am 1. November 1992.

<sup>58</sup> In Kraft getreten am 1. November 1998.

<sup>59</sup> Im Kontext des Gemeinschaftskonstrukts und seiner Drei-Säulen-Architektur ist der Amsterdamer Vertrag in der ersten Säule verankert. In der ersten Säule, die einen vergemeinschafteten Vertragsteil darstellt und die sich aus den drei Europäischen Gemeinschaften bildet, die eigenständige Rechtspersönlichkeiten (Art. 281 EGV, Art. 6 EGKSV, Art. 184 EAGV) aufweisen, werden die Bereiche Sozialpolitik und Gesundheitswesen und die Binnenmarktfreiheiten (Gemeinsamer Markt) integriert. Die drei Europäischen Gemeinschaften, die die erste Hauptsäule der EU bilden, stellen die am 1. 11. 1993 gegründete Europäische Gemeinschaft, die aus der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) von 1958 entstanden ist, die Europäische Atomgemeinschaft (EAG oder EURATOM) von 1958 und die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS oder Montanunion) von 1952 dar. Die zweite Säule bezieht sich auf die gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) und die dritte Säule umfasst die Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres (ZJIP).

<sup>60</sup> Vgl. Lüngen, M. et al. (2006), S. 126f.

<sup>61</sup> Als die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS, die s. g. Montanunion) am 9. Mai 1950 durch die feierlich verkündete „Schumann-Deklaration“ gegründet wurde, standen militärische und wirtschaftliche Bestrebungen im Vordergrund und die mitgliedstaatliche Zusammenarbeit im Gesundheitsbereich fand keine Beachtung. Die Verkörperung der „alten“ Friedensidee anhand der Einrichtung eines Europäischen Verbundes wurde durch den von Aristide Briand und Gustav Stresemann nach dem 1. Weltkrieg erarbeiteten „Locarno-Pakt“ inspiriert und nach dem 2. Weltkrieg durch Jean Monnet und den damaligen französischen Außenminister Robert Schumann in Gang gesetzt. Vgl. Tiemann, B. (1995), S. 15. Der am 23. Juli 1952 in Kraft getretene EGKS-Vertrag, gültig bis 2002, räumte der Gemeinschaft in ihrer Entstehungsphase keine Zuständigkeiten im Gesundheitsbereich ein. Erst Mitte der Siebziger Jahre ist eine allmählich wachsende, jedoch nicht ausdrücklich geregelte Auseinandersetzung der Gemeinschaft mit gesundheitspolitischen Fragen festzustellen.

<sup>62</sup> Vgl. v. d. Gröben, H. et al. (1999).

Die sozialpolitische Ausrichtung der Europäischen Gemeinschaft bekräftigte sich insbesondere nach dem im Jahre 1998 verabschiedeten Amsterdamer Vertrag.<sup>63</sup> Mit der Formulierung des Art. 152 EGV wurde darauf hingewiesen, dass gesundheitsbezogene Gemeinschaftstätigkeiten als *Querschnittsaufgaben* in allen politischen Bereichen zu betrachten sind. Die europäische Gesundheitspolitik wurde auf supranationale Ebenen institutionalisiert, indem der alte Artikel 129 EGV „Gesundheitswesen“ in einem neuen Artikel 152 EGV umgewandelt und inhaltlich verändert wurde. Die im damaligen Artikel 129 EGV formulierte gemeinschaftliche Förderung mitgliedstaatlicher Zusammenarbeit als Instrument für die Gewährleistung eines hohen Gesundheitszustandes wurde durch eine Neufassung ersetzt: „(...) Bei der Festlegung und Durchführung aller Gemeinschaftspolitiken und –maßnahmen wird ein hohes Gesundheitsschutzniveau sichergestellt“.<sup>64</sup> Diese Neuformulierung verbietet eine Zurückstellung der Gesundheitspolitik zugunsten anderer politischer Bereiche und fordert eine ständige Berücksichtigung gesundheitsbezogener Aspekte bei der Durchführung aller gemeinschaftlichen Aktivitäten. In diesem Zeitabschnitt erlebte die Europäische Gemeinschaft einen Prozess des Struktur- und Wertewandels, der durch die Abänderung des Artikels 129 in den Artikel 152 EGV fortgesetzt wurde. Nach dem neuen Artikel 152 I EGV wirkt die Gemeinschaft „ergänzend“ auf die nationalstaatlichen Gesundheitspolitiken und „fördert“ die Zusammenarbeiten zwischen ihnen (Art. 152 I 2 und 3 EGV). Eine *subsidiäre* Aufteilung (Art. 5 3 b.) EGV) zwischen den nationalen und gemeinschaftlichen Verantwortlichkeiten trifft auf den Gesundheitswesenbereich zu. Danach kann die Gemeinschaft *komplementär* nationale Gesundheitspolitiken unterstützen, falls die Mitgliedstaaten sich als unfähig erweisen, allein durch ihre Kompetenzen die gemeinsam vorgelegten Gesundheitsziele zu erreichen. Obwohl infolge der Novellierung des Artikels 129 der Stellenwert der gesundheitspolitischen Fragen auf supranationaler Ebene gestiegen ist, ist im Amsterdamer Vertrag keine ausdrücklich kodifizierte Kompetenzerweiterung im Gesundheitsbereich seitens der Gemeinschaft festzustellen. Es liegt gem. Art. 152 V EGV nach wie vor keine rechtliche Bevollmächtigung für die Einrichtung einer Sozialunion vor, denn es an Rechtsbefugnissen für eine Harmonisierung nationaler Rechtssysteme im Bereich sozialer Sicherung fehlt<sup>65 66</sup>.

---

<sup>63</sup> Vgl. Lüngen, M. et. al (2006), S. 126f. Mit dem Amsterdamer Vertrag erfolgte eine Neuauswertung der Gesundheitskomponente auf europäischer Ebene, insbesondere infolge der BSE-Krise und hinsichtlich der zunehmenden Bürger- und Arbeitskräftemobilität im Laufe der erfolgten Erweiterungsrounden. Diese Zeit brachte für die Europäische Gemeinschaft strukturelle Veränderungen.

<sup>64</sup> „Die Tätigkeit der Gemeinschaft ergänzt die Politik der Mitgliedstaaten und ist auf die Verbesserung der Gesundheit der Bevölkerung, die Verhütung von Humankrankheiten und die Beseitigung von Ursachen für die Gefährdung der menschlichen Gesundheit gerichtet. Sie umfasst die Bekämpfung der weitverbreiteten schweren Krankheiten; dabei werden die Erforschung der Ursachen, der Übertragung und der Verhütung dieser Krankheiten sowie die Gesundheitsinformation und -erziehung gefördert. Die Gemeinschaft ergänzt die Maßnahmen der Mitgliedstaaten zur Verringerung drogenkonsumbedingter Gesundheitsschäden einschließlich der Informations- und Vorbeugungsmaßnahmen“ (Titel XIII Art. 152 EGV). Diese Regelung ist von besonderer Bedeutung für die traditionellen Produzenten von Gesundheitsdienstleistungen und für die nationalen Gesundheitssysteme hinsichtlich der gesicherten vollen nationalen Autonomie bei der Organisation, Finanzierung und Weiterentwicklung der nationalen Sicherungssysteme.

<sup>65</sup> Vgl. Hollmann, S./ Schulz- Weidner, S. (1998), S. 185 f.

<sup>66</sup> Weitere Aktivitäten auf supranationaler Ebene mit sozialpolitischer Relevanz, die seit dem Inkrafttreten des Amsterdamer Vertrags zu berücksichtigen sind, sind die Beachtung und Sicherstellung der Gleichstellung von beiden Geschlechtern als Querschnittsaufgabe der Gemeinschaft (Art. 2 II EGV), die Ermächtigung des Europäischen Rates zu Maßnahmen gegen

Der Grundsatz der *Verhältnismäßigkeit* sowie der *Subsidiarität* sind zwei tragende Grundprinzipien angesichts der Kompetenzverteilung zwischen supranationalen und nationalen Regulierungsorganen im sozialpolitischen Bereich, wobei der Grundsatz der Subsidiarität das Eingriffsrecht der Gemeinschaft einschränkt: „In den Bereichen, die nicht seiner ausschließlichen Zuständigkeit unterliegen, wird die Gemeinschaft gemäß dem Grundsatz der Subsidiarität nur dann und insoweit tätig als die Ziele der beabsichtigten Maßnahmen nicht in zufrieden stellender Weise durch die Mitgliedstaaten verwirklicht werden können und folglich auf Grund des Umfangs oder der Auswirkungen der beabsichtigten Maßnahme von der Gemeinschaft besser verwirklicht werden können.“ (Art. 5 EGV). Die subsidiäre Assistenz der Gemeinschaft ist dann gefragt, wenn es insbesondere um globale Gefahren und grenzüberschreitende Herausforderungen geht, die gemeinschaftlichen Mehrwert haben oder wenn es sich um konkurrierende Zuständigkeiten handelt, d. h. wenn eine Aktivität sowohl in mitgliedstaatliche als auch in gemeinschaftliche Verantwortung fällt. Der Grundsatz der *Verhältnismäßigkeit*<sup>67</sup>, der zum ersten Mal im Jahre 1956 in der Rechtsprechung des EuGH eingeführt wurde, regelt, dass das Tätigwerden der Gemeinschaft nicht über das für die Erreichung der Ziele des Vertrags erforderliche Maß hinausgehen darf.<sup>68</sup> Nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz soll die Zweck-Mittel-Relation beachtet werden, nach der bei der Realisierung sozialpolitischer Maßnahmen das weichste Instrument in minimalem Umfang beansprucht werden soll. Die *subsidiäre* Zuteilung gemeinschaftlicher und mitgliedstaatlicher Kompetenzen im Rahmen von konkurrierenden politischen Bereichen (Art. 5 3 b.) EGV schützt die nationale Autonomie und die mitgliedstaatliche Souveränität beim Entscheidungstreffen im Daseinsvorsorgebereich. Die Sozial- und Gesundheitspolitik sind Bereiche, die eine subsidiäre, nicht ausschließliche Zuständigkeitsverteilung erfordern.

Das Subsidiaritätsprinzip i. V. m. Art. 152 EGV ermöglicht den Mitgliedstaaten eine selbständige Kodifizierung transnationaler Versorgungskonstellationen. Nach den deutschen Sozialrechtsvorschriften sind Sozialversicherungsansprüche von GKV-Versicherten seitens zuständigen Leistungsträgern grundsätzlich aufgrund der Territorialisierung des nationalen Sozialversicherungsrechts auf das Inland beschränkt (§ 30 I SGB I). Das deutsche Leistungs- und Leistungserbringungsrecht schließt eine europaweite Inanspruchnahme von Gesundheitsdienstleistungen aus (§ 16 I 1 SGB V), so dass grenzüberschreitende Versorgungskonstellationen mit Kostenerstattungsansprüchen restriktiv kodifiziert und lediglich als Ausnahmen zugestattet sind.

---

Diskriminierungsaktivitäten im Hinblick auf Rasse, religiöse Einstellung und ethnische Herkunft (Art. 13 EGV) und die Bevollmächtigung der Gemeinschaft zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit in der Europäischen Union (Art. 125- 130 EGV). Jedoch hat die vom Europäischen Rat erlassene Beschäftigungsleitlinie ausschließlich einen Empfehlungscharakter (Art. 128 II EGV). Die gemeinschaftlichen Interventionen beschränken sich im Rahmen des Amsterdamer Vertrags lediglich auf eine koordinierte Abstimmung mitgliedstaatlicher beschäftigungspolitischer Programme, während die nationale Verantwortung für die Arbeitsmarktpolitik weiterhin gewährt wird.

<sup>67</sup> Das Verhältnismäßigkeitsprinzip wurde im Maastrichter Vertrag durch die Verankerung des Subsidiaritäts-Artikels 5 III EGV angesichts der Verhältnisse zwischen der Europäischen Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten festgelegt. Vgl. Tiemann, B. (2005), S. 60.

<sup>68</sup> Vgl. Müller- Graff, P.- C.; Kainer, F. (2007), S. 397

Dennoch ist zu beachten, dass die auf europäischer Ebene getroffenen Entscheidungen einen Vorrang vor dem nationalen Recht haben.<sup>69</sup> Das EU-Recht ist somit für das nationale Sozialversicherungsrecht der Mitgliedsstaaten verbindlich und drängt die Mitgliedstaaten, ihre Sicherungssysteme binnenmarktkompatibel zu gestalten.<sup>70</sup> Gemeinschaftsinterventionen im sensiblen Gesundheitsbereich sind anhand der binnenmarktschützenden Grundfreiheiten (Art. 49, 28, 39 und 43 des EG-Vertrages) und des europäischen Kartellrechts festzustellen. Bei Zweifelsfragen, bezogen auf Unklarheiten bei der Deutung des EU-Rechts gegenüber den Mitgliedsstaaten, wird der EuGH als Arbitrage bei Vorlage einer Rechtsfrage zur Anwendung des EU-Rechts herangezogen.<sup>71</sup> Das europäische Sekundärrecht im Sinne des koordinierenden Gemeinschaftssozialrechts aber auch das europäische Wettbewerbs-, Beihilfe- und Vergaberightsinstrumentarium modifizieren das Vertrags- und Leistungserbringungsrecht der GKV und führen zu einer Entterritorialisierung des Sicherstellungsauftrags sowie zu einer Transnationalisierung des für das deutsche Versorgungssystem konstitutiven Sachleistungsprinzips. Sie fördern eine europarechtkonforme Integration ausländischer Versorgungskapazitäten in die heimischen Versorgungsstrukturen, eine Vernetzung und kooperative Zusammenarbeit zwischen mitgliedstaatlichen Krankenversicherungssystemen, um einen unverhinderten Austausch von Gesundheitsdienstleistungen bzw. Versorgungskapazitäten zu ermöglichen und dadurch zur Gestaltung eines europäischen Gesundheitsbinnenmarkts beizutragen.

Der deutsche Gesetzgeber hat vor diesem Hintergrund aktuell nationalstaatliche Regelungen geschaffen, die einen transnationalen Transfer von Gesundheitsdienstleistungen und die Patientenfreizügigkeit erleichtern, womit eine Aufhebung der territorialen Gebundenheit und eine teilweise Aufbrechung der korporatistischen Ausrichtung des Krankenversicherungssystems angestrebt wird. Das durch § 140 e SGB V modifizierte deutsche Vertragsrecht der GKV erlaubt eine Einbindung von EU-Leistungserbringern in die heimischen Versorgungsstrukturen. Zudem wurde für alle GKV-Versicherten die Wahlmöglichkeit eingeräumt, bei Auslandsrankenbehandlungen zwischen Sachleistungs- und Kostenerstattungserbringungsverfahren wählen zu dürfen (§ 13 IV, V SGB V). Eine funktionsfähige Integration ausländischer Versorgungskapazitäten bzw. Leistungserbringer in das heimische Versorgungssystem zwecks Sicherstellung einer qualitativ und wirtschaftlich angemessenen grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung unter Beibehaltung der finanziellen Ausgewogenheit des nationalen Versorgungssystems erfordert vor dem Hintergrund der traditionell korporatistisch ausgerichteten, überwiegend Kollektivvertragsstrukturen des deutschen Gesundheitswesens strukturelle Anpassungen und weitere Transformationsschritte des deutschen Leistungserbringungs- und Vergütungsrechts<sup>72</sup>. Die Gewährleistung ausreichender Kontrolle über ausländische Leistungserbringungskonstellationen und die Sicherstellung einer patientengerechten Versorgung der GKV-Versicherten über die

---

<sup>69</sup> Gemäß den §§ 30 II SGB I und 6 SGB IV ist das überstaatliche Recht vorrangig vor den Normen des innerstaatlichen Rechts. Infolge dessen verdrängen die im supranationalen koordinierenden Sozialrecht der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71= VO (EG) Nr. 883/2004 enthaltenden Kollisions- (Artt. 13-17 VO (EWG) Nr. 1408/71= 11- 16 VO (EG) Nr. 883/2004) und Koordinierungsbestimmungen die nationalen Sozialversicherungsrechtsnormen.

<sup>70</sup> Vgl. Eichenhofer, E. (2006), S. 71 f., Rn. 92.

<sup>71</sup> Vgl. Zerna, C. (2003), S. 44.

<sup>72</sup> Vgl. Kingreen, T. (2005), S. 505ff.

nationale Grenzen machen den Aufbau adäquater Anreiz-, Überwachungs- und Kontrollsysteme notwendig, welcher Aufwand mit Transaktionskosten verbunden ist. Transaktionskostenaufwändig ist der ganze Prozess der Aufbrechung und Gemeinschaftsrechtsanpassung historisch gewachsener Gemeinwohlstrukturen.

Die Modifizierungsrichtung der mitgliedstaatlichen Sozial- und Gesundheitssysteme wird auf supranationaler und internationaler Ebene festgelegt und den Mitgliedstaaten bleibt ein enger Entscheidungs- und Handlungskorridor zur Verfügung. Die Staaten sind zu „halbsouveränen Gebilden“ geworden.<sup>73</sup> Seitens supranationaler Organe ergibt sich somit einerseits ein unmittelbarer Anpassungsdruck auf die nationalen Sicherungs- und Gesundheitssysteme. Andererseits ermöglichen diese Transformationsimpulse vielfältige Chancen für die Sozialbetriebe, ihre Innovations-, Wettbewerbs- und Funktionsfähigkeit zu verstärken und sich auf den internationalen Märkten erfolgreich zu behaupten.

### **1.3.2 Das europäische Integrationskonzept eines einheitlichen Gesundheitsbinnenmarkts und die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme**

Die Europäische Gemeinschaft ist in erster Linie eine Rechtsgemeinschaft. Sie setzt ihre Integrationspolitik der Liberalisierung nationaler Märkte und der Annäherung mitgliedstaatlicher Wirtschaften unter der Befolgung der vier Binnenmarktgrundfreiheiten in einer Atmosphäre einer durchgängigen Wirtschafts- und Rechtsordnung durch. Obwohl die mitgliedstaatlichen Sicherungssysteme wegen ihrer sozialen Natur nicht den rein marktwirtschaftlichen Regelungen unterstellt werden können, weist der Gesundheitssektor parallel eine wirtschaftliche Dimension auf, was eine Übertragung des Regulierungsinstrumentariums der vier Grundfreiheiten auf sie rechtfertigt. Der Rechtsmantel der Grundfreiheiten, der verbindlich für die nationalen Sicherungs- und Gesundheitssysteme ist, stellt das Primär- und Sekundärrecht der Europäischen Union und der Rechtsprechung des EuGH zur Auslegung des europäischen Primär- und Sekundärrechts in das nationale Sozialrecht dar.

Das aktuellste EU-Rechtsinstrumentarium mit Relevanz für den Bereich der Sozial- und Gesundheitspolitik ist das Recht der Europäischen Gemeinschaft (EG) in der Fassung des Vertrages von Nizza. Sekundäre Rechtsinstrumente auf EU-Ebene mit Einfluss auf die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme sind Verordnungen, Empfehlungen und Richtlinien. Für grenzüberschreitende medizinische Behandlung sind von besonderer Bedeutung die sekundären koordinierenden Verordnungen (EWG) Nr. 1408/71 und Nr. 574/72 und ihre aktualisierten Varianten, die Verordnungen Nr. 631/2004 und Nr. 883/2004. Das Richterrecht des EuGH trägt unmittelbar zur Weiterentwicklung der nationalen Gesundheitssysteme bei, indem es die primärrechtlichen und sekundärrechtlichen Bestimmungen zur Schaffung eines gemeinsamen Binnenmarkts und somit die Umsetzung der europäischen Grundfreiheiten auf die nationalen Gesundheitssysteme überträgt.

---

<sup>73</sup> Vgl. Jorens, Y. (2005), S. 2.

Die breite Palette von gemeinschaftlichen Aktivitäten ist auf die Gestaltung eines kohärenten „vergemeinschafteten“ europäischen Volksverbundes<sup>74</sup> ausgerichtet. Mittels Synchronisierung und Koordination mitgliedstaatlicher Aktivitäten und Politiken soll der wirtschaftliche und soziale Wohlstand der europäischen Bürger sowie die Prosperität der europäischen Staaten beeinflusst werden. Der Prozess der Vergemeinschaftung<sup>75</sup> mitgliedstaatlicher Souveränrechte präsentiert eine konsolidierte *gemeinsame* Ausübung bestimmter nationaler Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten und führt zu einer Delegation nationaler Kompetenzen an eine supranationale Behörde. Die Integrationspolitik der Gemeinschaft, nämlich die „Verwirklichung einer immer engeren Union der Völker Europas“ (Art. 1 II EGV) wird durch diese Verlagerung der Kompetenzen vorangetrieben und stellt einen noch lange nicht abgeschlossener Prozess dar. Eine verstärkte Zusammenarbeit zwischen den EU-Mitgliedsstaaten und eine koordinierte Ausrichtung relevanter politischer Wirtschaftsbereiche wird auf supranationaler Ebene als ein effizienter Regulierungsmechanismus und als eine notwendige Voraussetzung für die Errichtung eines gemeinsamen europäischen Binnenmarkts betrachtet. Der soziale und Gesundheitswohlstand europäischer Volkswirtschaften wird als eine zentrale Bedingung und gleichzeitig als Instrument für die Verwirklichung der wirtschaftlichen und wettbewerbszentrierten Bestrebungen der Europäischen Union angesehen und ist mit anderen politischen Bereichen eng verflochten. Umgekehrt wirkt sich die Förderung der Wirtschaftsentwicklung europäischer Mitgliedstaaten positiv auf ihre Sozialsicherungssysteme aus und steigert den sozialen Wohlstand der EU-Bürger. Eine gegenseitige Abstimmung und „Annäherung der Ziele und der (mitgliedstaatlichen) Politiken im Bereich des sozialen Schutzes“ im Rahmen der *Konvergenzempfehlung* des Rates vom 27. Juli 1992 anhand der Schaffung eines abgewogenen Koordinationssystems kann das zukunftsfähige Funktionieren und die nachhaltige Wettbewerbsfähigkeit der Gemeinschaft bestärken. Diese evoluierte Konzipierung bildete sich im Laufe der Zeit und folgt der ideologischen Metamorphose der Gemeinschaft.<sup>76</sup>

Es kann somit festgehalten werden, dass nach dem Inkrafttreten des Amsterdamer Vertrags ein Rechtsinstrumentarium für die Verankerung der gemeinschaftlichen Gesundheitspolitik in der europäischen Gesetzgebung entwickelt wurde, jedoch ohne dass eine deutliche Erweiterung der gemeinschaftlichen

<sup>74</sup> Die Europäische Gemeinschaft war als ein rechtlicher „Staatenverbund“ (BVerfGE 89, 155) nach der klassischen juristischen Klassifizierung von Staatenverbindungen konzipiert mit eigenständigen, behördlichen Organen und dominierendem EU-Rechtssystem vor nationalen Rechten. Das EU-Recht stellt ein über(national-)staatliches Recht dar, das eine eigenständige Rechtskategorie im zwischenstaatlichen Recht schafft.

<sup>75</sup> Das Verfahren der Vergemeinschaftung wird 1993 vom damaligen Kommissionspräsident Jacques Delors in Form einer „geheimen Diplomatie“ des Aufbaus Europas vorangetrieben. „Kompetenz und geistige Unabhängigkeit wurden als ausreichende Legitimation zum Handeln, die Zustimmung der Bevölkerung im Nachhinein als ausreichend betrachtet. Das Erfolgsgeheimnis bestand darin, eine *nach innen gerichtete Dynamik* zu erzeugen, Integrationswiderstände durch Bündelung verschiedener wirtschaftlicher Interessen auszuräumen und Entscheidungen über umfassende Verhandlungspakete herbeizuführen. Diese „Methode Jean Monnets“ war in der Gründungsphase der Gemeinschaft durch die Kühnheit des Projekts vermutlich gerechtfertigt. Aber sie ist jetzt an ihre Grenzen gestoßen, und wir zahlen den Preis für das aufgestaute Defizit an Erklärung und an tiefgreifenden Debatten über Sinn und Zweck der Gemeinschaft.“ Delors, J. (1993), S. 3 f.

<sup>76</sup> Im Zentrum des Konzeptes des europäischen Verbundes der Völker Europas stand die Vermeidung erneuter militärischer Konflikte in Europa durch einen Zusammenschluss Deutschlands und Frankreichs und ihrer Schwerindustrien, die in dieser Zeit von wichtiger ökonomischer und militärischer Bedeutung waren und die Unterstellung ihrer Kontrolle einer internationalen Institution. Vgl. Willhöft, C. (2004), S. 57; Beutler, R. et al. (1992), S. 33. Das Fundament des Konstruktes, hoch moralische Überlegungen und philosophisch-idealistische Gedanken, fand seine praktische Verwirklichung in einer Atmosphäre politischer Verstöße und wirtschaftlicher Realitäten. Vgl. Tiemann, B. (2005), S. 16.

Gesundheitskompetenzen erfolgte (Art. 152 V EGV). Die Europäische Sozial- und Gesundheitspolitik hat oberste Priorität in der gesamten politischen Integrationsstrategie der EU erhalten, indem ein Gesundheitsausschuss und eine Generaldirektion für Gesundheits- und Verbraucherschutz eingerichtet wurden. Allerdings hat sich die Tendenz zur Verlagerung gesundheitspolitischer Zuständigkeiten auf supranationale Ebenen, die sich nach der Verabschiedung des Maastrichter Vertrags durchsetzte, durch andere Gemeinschaftsrechtsinstrumentarien weiter intensiviert. Vor diesem Hintergrund lässt sich zusammenfassen, dass es in absehbarer Zeit zu einer indirekten Synchronisierung und Anpassung mitgliedstaatlicher Gesundheitssysteme kommen wird.<sup>77</sup> Die Internationalisierung und Deregulierung und gleichzeitig die Vernetzung (Lokalisierung) der nationalen Gesundheitsmärkte infolge der europäischen Integrationspolitik sowie die Globalisierungsprozesse infolge internationaler Wirkkräfte wie dem GATS im Rahmen der WTO führen zu einem verstärkten Wettbewerb zwischen den nationalen Gesundheitssystemen und begünstigen den transnationalen Austausch von Gesundheitsleistungen.

Für die Analyse der Verhältnisse bzw. der Kompatibilität des deutschen Gesundheitssystems mit den Gemeinschaftsrechtsvorgaben ist es im Weiteren erforderlich, einen Überblick über die Grundstrukturen und Prinzipien des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung<sup>78</sup> zu geben.

---

<sup>77</sup> Dieser Prozess wird nicht zuletzt aktiv infolge der präventionsorientierten Aktivitäten der Gemeinschaft im Gesundheitsbereich und insbesondere hinsichtlich der Einrichtung des MISSOC-Sekretariats (Mutual Information System on Social Security). Das MISSOC-Sekretariat wurde auf Initiative der Europäischen Kommission eingerichtet und das Institut für Sozialforschung und Gesellschaftspolitik in Köln (ISG) mit der Wahrnehmung der Aufgaben beauftragt. Das Sekretariat soll aktuelle Berichte über die Entwicklungssituationen der Systeme der sozialen Sicherheit in den Mitgliedsstaaten erstellen und über wichtige Reformmaßnahmen in den nationalen Gesundheitssystemen informieren. Die erstellten Datenerhebungen sollen relevanten sozialen Akteuren auf nationaler und europäischer Ebene (Europäische Dienste mit sozialer Bezogenheit, nationalstaatliche behördliche Institutionen, Nicht-Regierungsorganisationen und andere sozialpolitische Partner) zur Verfügung gestellt werden, was einen transparenten und objektiven Informationstausch und schnellen Vergleich der unterschiedlichen sozialen Gesetzgebungen ermöglicht. Einen wichtigen Teil der nationalen Berichte stellen Angaben des Finanzierungsverfahrens und des Leistungsumfangs nationaler Sicherungssysteme dar. Auf der Basis der Datenerhebungen werden Verbesserungsvorschläge und Modernisierungsmodelle herausgearbeitet und in nationalen Sicherungssystemen umgesetzt.

<sup>78</sup> Bedingt durch eine Vielzahl von gesetzlichen Zwangsregelungen (wie z. B. die obligatorische Pflichtversicherung zur GKV) ist die Verteilung der einzelnen Versicherungsformen in der Bevölkerung der Bundesrepublik sehr einseitig orientiert und gekennzeichnet durch eine starke, fast 90-prozentige Konzentration der Bevölkerung in der gesetzlichen Krankenversicherung. Neben dem gesetzlichen System für Krankenversicherung (GKV) existiert eine private Krankenversicherung (PKV). Neben diesen zwei Krankenabsicherungsformen liegt eine dritte eigenständige, beamtenrechtliche Krankenfürsorgeform vor, die Beihilfe, die hauptsächlich für Beamte, Richter mit Dienst- oder Amtsbezügen und Beamte mit Anwärterbezügen maßgeblich ist, deren prozentualen Anteil sich aber im Vergleich zu den zwei erwähnten Krankenversicherungsformen als sehr gering erweist. Die Reglementierungsbasis ausländischer Krankenbehandlungen für Beihilfefähige ist in der Beihilfeverordnung (BhV) und speziell in § 13 III 1 BhV zu finden, der die Gewährleistung von beihilfefähigen, außerhalb der Bundesrepublik Deutschland entstandenen medizinischen Aufwendungen nach § 8 II 2 bis 5 BhV normiert. Auf eine Darstellung der Reglementierungen der Auslandsbehandlungen im System der PKV sowie der Beamtenhilfe wird in der Arbeit nicht eingegangen. Es wird partiell darauf hingewiesen, soweit dies in einem Bezug zu den Erläuterungen betreffend die GKV steht.

## 2. Das System der gesetzlichen Krankenversicherung: Organisationsmerkmale

Das deutsche gesetzliche Krankenversicherungssystem (GKV) wird nach dem Bismarck-Modell definiert und ist final ausgerichtet.<sup>79</sup> Rechtsgrundlage der GKV, bezogen auf Regelungen über die Versicherungsberechtigten und ihre Leistungs- und Versorgungsansprüche sowie zu Finanzierung und Organisation des Systems, bildet das Sozialgesetzbuch V (SGB V). Darin wird u. a. die Rechtsbeziehung öffentlicher Leistungsträger zu den Leistungserbringern durch das Vertragsarztrecht und durch das Leistungserbringungsrecht normiert; ergänzend tritt das SGB X hinzu (Verfahrensvorschriften lediglich für in SGB V nicht geregelte Sachverhalte). Die Regelungen verkörpern das Sozialstaatsprinzip (Art. 20 I GG) und tragen zur Verwirklichung des sozialversicherungsrechtlichen Schutzes der Bevölkerung bei, der verfassungsrechtlich verankert ist.<sup>80</sup>

Die wesentlichen Strukturprinzipien des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung sind der *Solidaritätsgedanke* und die *Selbstverwaltung*.<sup>81</sup> Bei der GKV handelt es sich um ein kollektives Pflichtversicherungssystem (§ 5 SGB V) mit Kontrahierungszwang. Es ist nach dem Umlageverfahren durch einkommensabhängige (prozentual und proportional zum Bruttoarbeitslohn im Sinne vertikaler Solidarität gem. § 226 SGB V) Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge finanziert, wobei der objektive Gesundheitszustand und das Nachfrageverhalten nicht berücksichtigt werden.<sup>82</sup>

Die Finanzierungsträger des deutschen Gesundheitsversorgungssystems sind die *gesetzlichen Krankenversicherungskassen*<sup>83</sup>, die unabhängige Körperschaften des öffentlichen Rechts (§ 4 I SGB V) mit Selbstverwaltung (§ 29 I SGB IV) darstellen. Ein wesentliches Charakteristikum der bundesdeutschen Krankenkassen ist ihre eingeschränkte Autonomie von der Staatsverwaltung, in deren Rahmen sie eine solidarische Versorgung, eine soziale Schutzfunktion (Kontrahierungszwang sowie keine Risikoselektion) gegenüber der Bevölkerung und einen Sicherstellungsauftrag seitens des Staates zu erfüllen haben. Die gesetzlichen Krankenkassen gehören zu den Landesverbänden (§§ 207 ff. SGB V), die gesetzlich festgeschriebene Gemeinwohlaufgaben nach § 211 I SGB V wahrnehmen. Zu diesen Aufgaben gehören der Abschluss von Gesamtverträgen über die vertragsärztliche Versorgung mit den Kassenärztlichen Vereinigungen (§ 83 I SGB V) sowie die Erstellung eines Zulassungs- und Berufsausschusses für Ärz-

---

<sup>79</sup> D. h. die Funktion des Systems wird nicht auf die Ursachen des leistungsbegründeten Krankheitszustandes konzentriert wie es z. B. bei der kausal ausgerichteten Unfallversicherung der Fall ist. Vgl. Ost, W.; Mohr, G.; Estelmann, M. (1998), S. 95.

<sup>80</sup> Vgl. Willhöft, C. (2004), S. 24.

<sup>81</sup> Vgl. Münich, F. (1998), S. 129; Neumann-Duesberg, R. (1990), S. 422.

<sup>82</sup> Vgl. Cortekar, J.; Hugenroth, S. (2006), S. 27.

<sup>83</sup> Infolge der in den letzten 15 Jahren zunehmenden Fusionsaktivitäten hat sich die Zahl der gesetzlichen Krankenversicherungskassen von 1.207 im Jahre 1991 auf 287 im Jahre 2004 verringert. Der aktuelle durchschnittliche Beitragssatz belief sich auf 14,32 Prozent vom Bruttoarbeitslohn. Im Laufe der Zeit haben sich verschiedene Kassenarten herausgebildet, deren Abgrenzung hauptsächlich nach Berufsgruppen, Regionen oder Zugehörigkeit zu bestimmten Wirtschaftsbereichen erfolgte. Nach § 4 II SGB V gliedern sich die gesetzlichen Kassen in Allgemeine Ortskrankenkassen (AOK), Betriebskrankenkassen (BKK), Innungskrankenkassen (IKK), See-Krankenkassen (See-KK), Landwirtschaftliche Krankenkassen (LKK), Bundesknappschaft (BK) als Träger der knappschaftlichen Krankenversicherung und Ersatzkrankenkassen (Angestellten-Krankenkassen - EAN, Arbeiter-Ersatzkassen - EAR). Seit der Einführung der allgemeinen Kassenwahlfreiheit am 01.01.1996 hat diese Typologisierung eher symbolische Bedeutung.

te und Zahnärzte (§§ 96 I, 97 I SGB V).<sup>84</sup> Durch die freie Kassenwahl für alle GKV-Pflichtversicherten und freiwillig Versicherten (§ 173 SGB V)<sup>85</sup> werden Anreize für einen verstärkten Kassenwettbewerb geschaffen.<sup>86</sup> Für die Herstellung einer Wettbewerbsgleichheit zwischen den Krankenkassen und auch zur Milderung von Wettbewerbsbenachteiligungen wurde im Jahre 1994 der *Risikostrukturausgleich*<sup>87</sup> (§§ 225 f. SGB V) eingeführt.<sup>88</sup> Mit Hilfe eines Finanzausgleichs zwischen Kassen mit ungünstiger Mitgliederstruktur („schlechten“ Risiken) und hohen Beiträgen und Kassen mit günstiger Mitgliederstruktur („guten“ Risiken) sollte Beitragsgerechtigkeit, Optimierung der Wirtschaftsanreize und Vermeidung von Risikoselektion erreicht werden.<sup>89</sup> Da durch den Risikostrukturausgleich die Abschaffung der Risikoselektion sowie die Abschwächung der Wettbewerbsverzerrungen nicht erreicht werden konnte, wurde er mit einer Reform in der GKV zum 10.12.2001<sup>90</sup> mit morbiditätsorientierten Elementen erweitert. So wird ein Ausgleich der Ausgaben für chronisch Kranke eingeführt, für aufwändige Leistungsfälle eine solidarische Finanzierung ab dem 01.01.2002 eingeräumt und die Morbiditätsprofile der Versicherten berücksichtigt.<sup>91</sup> Die Sozialversicherungsträger stehen in komplexer Beziehung zu weiteren relevanten sozialpolitischen Akteuren im deutschen Gesundheitswesen, was die **Abb. I-5** illustriert.

---

<sup>84</sup> Jeder Landesverband bildet wiederum einen Bundesverband (§ 212 SGB V). Die Bundesverbände sind in Spitzenverbänden organisiert (§ 213 I SGB V) und ihre Aufgaben wie z. B. die Festlegung von Zuschüssen bei Zahnersatz und Festbeträgen für Arznei- und Verbandmittel (§§ 30 II, 35 III SGB V) sind einheitlich zu regeln (§ 213 II SGB V). Neben der gesetzlichen Krankenversicherung führen die Krankenkassen die soziale Pflegeversicherung durch. Auf diese Weise erfüllen sie die Aufgaben der Pflegekassen (§ 1 III SGB V).

<sup>85</sup> Die freie Kassenwahl wurde mit der Verabschiedung des Gesundheitsstrukturgesetzes der Gesetzlichen Krankenversicherung im Jahre 1992 eingeführt.

<sup>86</sup> Mit Berücksichtigung des bestehenden Kontrahierungszwangs ist es allerdings für die Krankenkassen zunehmend problematisch, eine hohe Versorgungsqualität zu halten und auf die Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung zu achten. Vgl. Schradin, H. R.; Wende, S. (2006), S. 8.

<sup>87</sup> Der kassenübergreifende Risikostrukturausgleich wurde durch das Gesetz zur Sicherung und Strukturverbesserung der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV – Gesundheitsstrukturgesetz) vom 21.12.1992, BGBl. I S. 2266, mit Wirkung vom 01.01.1994 eingeführt, und dies vor dem Hintergrund der am 01.01.1996 eingeführten freien Kassenwahl für die GKV-Versicherten. Relevante Rechtsvorschriften für den Risikostrukturausgleich sind in der vom Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung verabschiedeten Risikostruktur-Ausgleichsverordnung zu finden (§§ 266 bis 269, § 313 X und § 313a SGB V sowie § 266 VII SGB V). Das Bundesversicherungsamt ist für seine Weiterentwicklung und Berechnung zuständig. Ursprünglich wurde der Risikostrukturausgleich für westdeutsche und ostdeutsche Länder unterschiedlich durchgeführt. Auf der Grundlage des am 01.01.1999 in Kraft getretenen GKV-Finanzstärkungsgesetzes vom 24.03.1998 (BGBl. I S. 526) wurden im Zeitraum von 1999 bis 2000 von west- zu ostdeutschen Krankenkassen Mitteltransfers initiiert. Mit der Verabschiedung des Gesetzes zur Rechtsangleichung in der gesetzlichen Krankenversicherung vom 22.12.1999 (BGBl. I S. 2657) wurde hinsichtlich des Entlastungsbedarfs der ostdeutschen Krankenkassen die stufenweise Implementierung der Risikostrukturregelung bundesweit bis zum Jahre 2007 reglementiert.

<sup>88</sup> Vgl. Leber, W.-D. (1991), S. 133 ff.

<sup>89</sup> Vom Risikostrukturausgleich profitieren insbesondere die Ortskrankenkassen, da sich deren Versicherte durch höheres Lebensalter und niedrigeres Durchschnittseinkommen von denen der Betriebs- und Innungskrankenkassen unterscheiden. Vgl. Eichenhofer, E. (2004), Rn. 360, S. 194 f.

<sup>90</sup> BGBl. I S. 3465.

<sup>91</sup> Um die Versorgung chronisch Kranker zu verbessern, wurden strukturierte Behandlungsformen wie Disease-Management-Programme eingeführt, deren Durchführung finanziell gefördert wird (§ 267 II 4 SGB V). Die Verknüpfung des Risikostrukturausgleichs mit den strukturierten Behandlungsprogrammen war auf eine ausbalancierte Verteilung der Versorgungsausgaben insbesondere für chronisch Kranke zwischen allen Krankenkassen und zudem auf eine Reduktion der Risikoselektion eingerichtet. Dies sollte sich positiv auf die Qualität und Kostenwirtschaftlichkeit der Versorgung auswirken. Sobald die jährlichen Versorgungsaufwendungen pro Versicherter ein festgelegtes Schwellenniveau (2002 und 2003 lag dies bei 20.450 Euro) überschritten haben, werden 60 % der Überschreitungen von einem gemeinsamen Pool mit Beiträgen aller Krankenkassen finanziert (§ 269 SGB V). Mit der Einführung der Morbiditätsorientierung des Risikostrukturausgleichs wurde dieser Risikopool durch einen Hochrisikopool ersetzt, der für die Finanzierung von besonders harten Krankheitsfällen verantwortlich wird (§ 169 VI SGB V). Die Morbiditätsorientierung des Risikostrukturausgleichs basiert auf Klassifikationsmerkmalen wie Diagnosen (Gruppen), Indikatoren, Indikationsgruppen, beanspruchten medizinischen Leistungen oder kombinierten Varianten dieser Faktoren. Vgl. Specke, H. K. (2005), S. 509 ff.

Zugelassene *Leistungserbringer* (Ärzte, Zahnärzte etc.) stehen – im Gegensatz zu stationären Versorgungseinrichtungen – in mittelbaren Vertragsbeziehungen mit den Sozialversicherungsträgern. Sie unterliegen einer *Pflichtmitgliedschaft* in den Kassenärztlichen Vereinigungen (KV) gem. § 95 III SGB V, die die Kassenärztliche Bundesvereinigung gemäß § 77 IV SGB V bilden. Die *Kassenärztlichen Vereinigungen* unterliegen einem allgemeinen verfassungsrechtlichen Sicherstellungsauftrag nach § 72 II SGB V sowie einem besonderen Sicherstellungsauftrag nach § 75 SGB V. Zwecks Gewährleistung der Krankenbehandlung der GKV-Versicherten sind sie auf den Abschluss von Gesamt- bzw. Bundesverträgen mit den Kassenverbänden angewiesen und für die Verteilung der von den Krankenkassen eingereichten Gesamtvergütung zwischen den jeweiligen Anbietern gem. § 85 IV SGB V zuständig. Die Kassenärztlichen Vereinigungen sind gemäß § 70 SGB V für die Erfüllung des Sicherstellungsauftrags mit Berücksichtigung der Gebote Qualität, Humanität und Wirtschaftlichkeit und unter Beachtung der Beitragssatzstabilität nach § 71 SGB V verpflichtet. Diese Grundsätze sind durch die zugelassenen Vertragsärzte zu verwirklichen und durch die Normenverträge zu konkretisieren. Die kollektiven Normenverträge werden zwischen den Krankenkassenverbänden und den Kassenärztlichen Vereinigungen auf Bundes- und Landesebene auf der Basis der korporatistischen Selbstverwaltung abgeschlossen (§§ 82 ff. SGB V). Die Normenverträge sind systematisch als koordinations- und öffentlichrechtliche Verträge (§§ 53 ff. SGB X) einzustufen und ermöglichen die Verwirklichung des Sicherstellungsauftrags der bundesdeutschen Krankenkassen. Auf Bundesebene wird zwischen den Bundesverbänden der Krankenkassen und der Kassenärztlichen Bundesvereinigung ein Bundesmantelvertrag abgeschlossen, der die Behandlungs- sowie die Vergütungsmodalitäten festlegt. Auf Landesebene haben die Krankenkassen und die Kassenärztlichen Vereinigungen gemäß §§ 83 und 85 SGB V die Vergütungshöhe für die Einzelleistungen gemeinsam auszuhandeln, wobei der Grundsatz der Beitragssatzstabilität zu beachten ist. Die geschuldeten Beiträge für die durchgeführten Behandlungen von den zugelassenen Ärzten werden weiterhin an die Kassenärztlichen Vereinigungen überwiesen. Die Kassenärztlichen Vereinigungen verteilen die Erträge auf die Vertragsärzte nach dem von ihnen im Rahmen einer autonomen Sitzung festgelegten Honorarverteilungsmaßstab. Basis sind die durch den einheitlichen Bewertungsmaßstab (EBM) i. S. v. § 87 SGB V bewerteten Leistungen.<sup>92</sup> Parallel zu dem Abrechnungsverfahren nach dem EBM, der für die Sachleistungserbringung charakteristisch ist, existiert im System der GKV ein Abrechnungs- und Vergütungsverfahren nach der Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ), das für Kostenerstattungsleistungen, Privatliquidation im ambulanten Sektor sowie bei bestimmten Krankenhausärzten maßgeblich ist.<sup>93</sup>

<sup>92</sup> Im EBM werden alle Leistungen des gesetzlichen Leistungskatalogs aufgeführt und jeder Leistung eine Gebühr resp. seit 1983 ein Punktwert zugeordnet. Aufgrund dieser Zuordnung nach Punktwerten statt nach fixen Eurobeträgen ist die Vergütung für eine Leistung von der Gesamtsumme aller erbrachten Leistungen abhängig. Es handelt sich um den sog. floatenden Punktwert.

<sup>93</sup> Die Abrechnung der Leistungen nach GOÄ ist auch für die Private Krankenversicherung typisch und unterscheidet sich dadurch, dass ein fester Geldbetrag mit einem Vervielfachungsfaktor multipliziert wird. Bei einem Vergleich zwischen den Tarifen der EBM und den der GOÄ ergeben sich Differenzen. Falls die Versicherten die Kostenerstattungsverfahren der Leistungserbringung wählen, sind sie mit den höheren Privattarifen der ärztlichen Gebührenordnung konfrontiert. Vgl. Eckard, J.; Kaczmarek, D. (2005), S. 186 f.

Zwischen den Landesverbänden der Krankenkassen und den Kassenärztlichen Vereinigungen wird eine *Gesamtvergütung* vereinbart, die gekoppelt an die Entwicklung der Grundlohnsumme ist. Mit der Gesamtvergütung, äquivalent zu einem sektoralen Budget, werden alle Leistungen der Vertragsärzte in einem KV-Bezirk finanziert.<sup>94</sup> Wegen negativer Veränderungen in der Versorgungslandschaft wie z. B. der übermäßigen Erbringung hochspezialisierter Leistungen mit großem technischen Aufwand wurde zum 01.04.2005 ein neuer Bewertungsmaßstab – *EBM 2000 plus* – eingeführt. Er ermöglicht, dass das Morbiditätsrisiko von den Ärzten auf die Krankenkassen übertragen wird. Die auf der Basis des Honorarverteilungsmaßstabs erfolgte Aufteilung der Gesamtvergütung unter den Ärzten wurde seit 2007 durch die Einführung von arztgruppenbezogenen *Regelleistungsvolumina* gemäß § 85 a SGB V abgelöst.<sup>95</sup> Kassen und Kassenärztliche Vereinigungen legen den Behandlungsbedarf zusammen fest, der sich an der Versichertenzahl und deren Morbiditätsstruktur orientiert. Der festgelegte Behandlungsbedarf bestimmt die Leistungsmenge, die in den arztgruppenbezogenen Regelleistungsvolumina auf die einzelnen Arztgruppen verteilt wird. Die Krankenkassen vergüten bis zur Obergrenze des Regelleistungsvolumens feste Punktwerte. Der neue Bewertungsmaßstab hat neben der Vergütungs- auch Steuerungsfunktionen, um eine Verbesserung von Qualität und Wirtschaftlichkeit der ärztlichen Versorgung zu erreichen. Dies wird nicht zuletzt durch Dokumentations- und Berichtspflichten unterstützt.

Das Vergütungsverfahren im Krankenhausbereich unterliegt zur Zeit enormen Veränderungen. Mit der Verabschiedung des Gesundheitsmodernisierungsgesetzes im Jahr 2000 wurde das punktbezogene Abrechnungsverfahren von Sachleistungserbringung stufenweise durch das preis- und leistungsorientierte Krankenhausentgeltssystem auf DRG-Basis ersetzt. Somit bewegt sich die Krankenhausvergütung von einer pauschalierten Vergütung pro Behandlungstag nach der Bundespflegesatzverordnung (BPfIV) hin zu einer preisbezogenen Diagnostik-Related-Groups-Vergütung (DRGs) nach dem Krankenhausentgeltgesetz (KHEntgG), wonach dem Krankenhaus für die Krankenhausbehandlung eines Patienten ein bestimmter Festbetrag, unabhängig von der Aufenthaltsdauer, eingereicht wird.<sup>96</sup>

---

<sup>94</sup> Die Gesamtvergütung wird ermittelt durch Division der Höhe der Gesamtvergütung durch die gesamte Punktzahl der in Anspruch genommenen Leistungen. Daraus ergibt sich der Punktwert. Die Punktzahl pro anrechenbare Einzelleistung wird zwischen Krankenkassen und Kassenärztlichen Vereinigungen vereinbart und orientiert sich an dem einheitlichen Bewertungsmaßstab. Der floatende Punktwert ermöglicht, dass die Vergütung der erbrachten Leistungen jedes Quartal einer Änderung unterliegen kann. Parallel wird für jede Arztpraxis hinsichtlich der Fallzahl und Fallschwere ein festes Praxisbudget festgelegt. Leistungen, die das feste Budget überschreiten, werden nicht oder nur abgestaffelt abgegolten. Vgl. Stock, S.; Re-daelli, M. (2006), S. 136 ff.

<sup>95</sup> Die arztbezogenen Regelleistungsvolumina ergeben sich aus der von einem Arzt innerhalb eines festgelegten Zeitraums erbrachten Leistungsmenge. Ihre Größe erfolgt aus der Multiplikation der Fallzahl einer Arztpraxis mit der fixierten Fallpunktzahl. Die Fallpunktzahl ist fixiert und wird in Eurobeträgen bemessen. Dabei wird zwischen technischen und ärztlichen Komponenten der Leistungen differenziert, aus denen sich die Gesamtkosten der Leistung ergeben.

<sup>96</sup> Für die Krankenhausfinanzierung in Deutschland sind vor allem die Bestimmungen der BPfIV und des KHEntgG relevant. Außerdem sind dabei das Krankenhausfinanzierungsgesetz (KHG), die Fallpauschalenvereinbarungen für 2005, die Fallpauschalenverordnungen besonderer Einrichtungen 2004, die Abgrenzungsverordnung und die Psychiatrie- Personalverordnung maßgeblich. Im Rahmen der KHG und des BPfIV werden zwischen den gesetzlichen Krankenkassen und den berechtigten Krankenhäusern Vereinbarungen getroffen (§§ 3 und 20 i. V. m. § 5 II KHG), die die Festlegung von einem Entgeltbetrag des Krankenhauses für den jeweiligen Behandlungstag eines Patienten regeln. Falls der tägliche Pflegesatz ohne Einschränkung bezahlt wird, würde die Krankenhausvergütung nur durch die Bettenanzahl bzw. durch die aktuellen Kapazitätsausmaße der Einrichtung bestimmt, was zu erheblicher finanzieller Belastung der gesetzlichen Krankenversicherung führen würde. Aus diesem Grund wurden feste (Erlösungs-)Budgets für den jeweiligen Pflegesatzzeitraum auf der Grundlage von § 17 II BPfIV eingeführt, deren Wirkung sich auf ein Kalenderjahr erstreckt. Falls die vereinbarten Budgets nicht ausreichen oder überschritten werden, finden gesonderte Ausgleichsmaßnahmen statt, was eine Planungssicherheit für Krankenhäuser schafft. Vor die-

Im Jahr 2002 wurden infolge des Inkrafttretens von § 17 b KHG die rechtlichen Grundlagen für die Umstellung von tagesgleichen Pflegesätzen auf eine fallpauschalierte Vergütung festgelegt. Der Modifizierungsintention nach sollte die reine Pflegesatzentlohnung in gesonderten Fällen beansprucht werden und konsequent durch ein bundesweit geltendes Pauschalvergütungssystem ersetzt werden.<sup>97</sup> Im Jahr 2003 wurde eine Wahlmöglichkeit für Krankenhäuser eingeführt, sich entweder für das traditionelle Pflegesatzsystem oder für eine Vergütung nach Behandlungspauschalen zu entscheiden. Seit dem 01.01.2004 gilt die DRG-Entlohnung für alle stationären Einrichtungen. Ausgenommen sind nach § 1 II 2 3 KHEntgG Einrichtungen, die nicht in das DRG-Vergütungssystem integriert sind. Außerdem wurde von 2005 bis 2009 für die Krankenhäuser eine Adaptationsphase eingerichtet (§ 4 I KHEntgG), um gravierende Aufwendungen aufzufangen, die mit der Umstellung auf die DRGs verbunden sind.<sup>98</sup> Innerhalb dieses Zeitraums soll eine sukzessive Angleichung des krankenhäuslichen Erlösumfanges an den national geltenden Basisfall und an das DRG-Erlösvolumen stattfinden.<sup>99</sup>

Die Rechtsbeziehungen zwischen den Akteuren im Dreiecksverhältnis unterliegen unterschiedlichen Rechtsgrundlagen (s. **Abb. I-6**). Die Reglementierung der Rechtsbeziehungen zwischen den Versicherten und den Krankenkassen einerseits und zwischen den Krankenkassen und den Leistungserbringern und deren Verbänden andererseits unterliegt dem öffentlichen Recht. Die Rechtsbeziehungen zwischen den (Zahn-)Ärzten und Kassenärztlichen Vereinigungen basieren auf dem öffentlich-rechtlichen Vertragsarztrecht und werden zwischen diesen und den Krankenkassen durch die Normenverträge ebenfalls auf der Grundlage des öffentlichen Rechts geregelt.<sup>100</sup> Während die Erbringung von Gegenleistungen öffentlich-rechtlich organisiert wird, ist die Sicherstellung der Behandlung gegenüber den Patienten dagegen in eine privatrechtliche Normierung einzustufen. Ein starkes Argument für die öffentlich-rechtliche Einordnung der Leistungserbringung erfolgt aus § 1 SGB V, der besagt, dass es die Aufgabe der Krankenversicherung sei, die Versicherten gesund zu machen, und die der Versicherten, daran mitzuwirken.

## 2.1 Zum Leistungserbringungsbegriff im System der GKV

In der Bundesrepublik stellt das System der krankenversorgungsbezogenen *Leistungserbringung* ein Subsystem des nationalen Gesundheitssystems dar.<sup>101</sup> Die Leistungserbringung ist nach dem Sozialversicherungsrecht der GKV auf die Erstellung von Gesundheitsdienstleistungen eingerichtet, die im Rahmen der Dreiecksrechtsbeziehungen den Versicherungsberechtigten bei Eintritt des Versicherungsfalls

---

sem Hintergrund wurde im Jahre 1996 das Vergütungsverfahren stationärer Versorgung durch die Absonderung von Pauschalen und Sonderentgelten (§ 17 II a KHG) modifiziert.

<sup>97</sup> Vgl. dazu Pitschas, R. (2003), S. 341 ff.

<sup>98</sup> Vgl. Clausen, T.; Schröder, J. (2007), S. 19 ff.; 2301.

<sup>99</sup> Vgl. Eckard, J.; Kaczmarek, D. (2005), S. 186 ff. Dieses Verfahren erweist sich als praktikabler für Auslandsabrechnungen, da es die Erstellung von Rechnungsstellungen erlaubt.

<sup>100</sup> Vgl. Krauskopf, D.; Schroeder-Printzen, G. (1989), Rn. 10.

<sup>101</sup> Vgl. Zechel, S. (1995), S. 14.

durch vertraglich eingebundene Leistungserbringer zur Verfügung gestellt werden.<sup>102</sup> Sie verwirklicht sich somit innerhalb des sozialpolitischen *Beziehungsdreiecks*<sup>103</sup> zwischen *Finanzierungsträgern* (gesetzliche Krankenkassen in der Rolle von Nachfragern nach Gesundheitsdienstleistungen von den Leistungsanbietern), *Leistungsanbietern* (Ärzte, Krankenhäuser, Rehabilitationseinrichtungen) sowie ihren korporatistischen Vereinigungen und *Patienten* bzw. Versicherten (Empfänger der Gesundheitsdienstleistungen). Die Leistungserbringung bzw. die Leistungsanspruchnahme wird gemäß §§ 69 ff. SGB V durch den Abschluss von kollektiven Versorgungsverträgen sowie von Einzelverträgen nach §§ 140 a-e SGB V ermöglicht. Im Rahmen der Versorgungsverträge werden die nach dem Sachleistungsprinzip organisierten Leistungserbringungsmodalitäten festgelegt. Die Leistungsverträge stellen qualitäts-, quantitäts- und wirtschaftlichkeitsorientierte Angebotssteuerungsinstrumente dar, die den Krankenkassen zwecks Sicherstellung der finanziellen Stabilität und Funktionsfähigkeit des Versorgungssystems zur Verfügung stehen (§ 72 SGB V). Zu dem Regulierungsinstrumentarium der Krankenkassen gehören darüber hinaus weitere Mechanismen, wie z. B. die Bedarfsplanung, Vergütungsvereinbarungen, Qualitäts- und Wirtschaftlichkeitsüberprüfung.

Die rechtliche Konstruktion der Leistungserbringungsverhältnisse ist komplex. Da der Leistungsanspruch der GKV-Versicherten im Sozialversicherungsrecht gründet, wird die Leistungserbringung als Vollzug einer öffentlich-rechtlichen Normierung gedeutet. Nach dem § 76 IV SGB V wird der Vertragsarzt zur „Sorgfalt nach den Vorschriften des bürgerrechtlichen Vertragsrechts“ verpflichtet. Alles das spricht zugunsten einer öffentlich-rechtlichen Gestaltung der Beziehungen. Auf der anderen Seite existiert eine Ärzewahlfreiheit für Versicherte nach § 76 I SGB V, die an eine privat-rechtliche Deutung der Verhältnisse grenzt. Diese freie Auswahl lässt sich als Rechtsgeschäft deuten, das dem Arzt den Eingriff in die Lebensgüter des Patienten gestattet. Diese Erlaubnis ist dem privatrechtlichen Behandlungsvertrag zuzuordnen.<sup>104</sup> Der Arzt tritt dem Patienten als Selbstständiger bzw. als Privatperson und nicht als Funktionsträger der Krankenkasse gegenüber und der § 66 SGB V setzt private Rechtsansprüche voraus. Art 69 SGB V steht dieser privatrechtlichen Deutung nicht entgegen, da lediglich die Beziehungen zwischen Krankenkassen und Leistungserbringern vom öffentlichen Recht zu regulieren sind.<sup>105</sup> § 76 IV SGB V ist ebenfalls konform mit dieser privatrechtlichen Einbeziehung.

Die Leistungserbringung erfolgt grundsätzlich nach dem *Sachleistungsprinzip* (§ 2 II SGB V) und auf der Basis des Bedarfsgerechtigkeitsprinzips.<sup>106</sup> Parallel zu der Sachleistungsbeschaffung existiert seit

---

<sup>102</sup> Vgl. Zechel, S. (1995), S. 6.

<sup>103</sup> Eichenhofer weist darauf hin, dass in der wissenschaftlichen Literatur unklar ist, wie die Leistungserbringung rechtssystematisch einzuordnen ist. Er spricht von einem „Beziehungsviereck“, in dem die Kassenärztlichen Vereinigungen mitberücksichtigt werden. Vgl. Eichenhofer, E. (2005), S. 200ff., Rn. 368ff.

<sup>104</sup> Vgl. Katzenmair, C. (2002), S. 94 ff. Eine Dominanz der privatrechtlichen Deutung der Arzt-Patient-Beziehung erfolgt aus dem öffentlichen Recht der Versicherten, grundsätzlich ohne Entgelt einen Zugang zu den ärztlichen Leistungen zu haben. Die finanzielle Last wird nicht direkt von ihnen, sondern von den Krankenkassen getragen. Die sozialrechtliche Leistungsgewährung unterliegt dem Schuldrecht, während die Gegenleistung statt vom Leistungsempfänger von Dritten getragen wird, die hinsichtlich der dem öffentlichen Recht unterliegenden krankenversicherungsrechtlichen Leistungen einen Ausgleich schaffen.

<sup>105</sup> Vgl. Eichenhofer, E. (2005), S. 205 f., Rn. 373 f.

<sup>106</sup> Nach dem Bedarfsprinzip hat jeder Versicherte einen Rechtsanspruch auf bestimmte diagnostische und therapeutische Maßnahmen, die zur Verbesserung seines Gesundheitszustandes erforderlich sind. Vgl. Schradin, H. R.; Wende, S. (2006), S. 6 f.

dem 01.01.2004 die Möglichkeit, neben Sachleistungen auch die Kostenerstattungsbeschaffung zu wählen.<sup>107</sup>

Das Sachleistungsverfahren von Leistungsveranschaffung ist ein wesentliches Strukturmerkmal der deutschen Krankenversicherung und prägt das System seit seiner Gründung enorm.<sup>108</sup> Gemäß § 2 II SGB V sind die Dienste der KV dazu verpflichtet, sächliche und persönliche Mittel den GKV-Versicherten mit Berücksichtigung des Wirtschaftlichkeitsgebots *in Natur* zu beschaffen. Ausnahmen von dieser Norm ergeben sich, soweit die Leistung der Eigenverantwortung der Versicherten zugerechnet werden kann. Die Leistungserbringer haben den GKV-Versicherten unmittelbar und „kostenlos“<sup>109</sup> Sach- bzw. Dienstleistungen auf Basis der Versorgungsverträge nach dem vierten Kapitels SGB V i. V. m. § 2 II 2 SGB V zu erbringen. Auf diese Weise wird den Versicherten eine private Vorfinanzierung und Selbstbeschaffung von Gesundheitsleistungen erspart und ein Schutz gegen das Risiko von Unterversorgung wegen mangelnder individueller Finanzierungskapazitäten gewährleistet. Falls der GKV-Versicherte die gesetzlich festgelegten Leistungserbringungsformalien nicht beachtet, indem er sich Versorgungsleistungen außerhalb der gesetzlich festgelegten Wege und Weisen beschafft, darf er keinen Anspruch auf Erstattung der entstandenen Kosten gegenüber dem zuständigen Sozialversicherungsträger erheben. Die Sachleistungsveranschaffung bedingt ein gut funktionierendes Leistungserbringungssystem nach dem vierten Kapitel des SGB V. Das System ist funktionsfähig, wenn den Versicherten ermöglicht wird, ihren Versicherungsanspruch mit Hilfe einer Leistungsanspruchnahme geltend zu machen. Dies geschieht, indem ein zugelassener Leistungserbringer pflichtgemäß den Eintritt des Versicherungsfalles infolge des Vorliegens einer Krankheit durch Erstellung einer Diagnose feststellt und der Diagnose entsprechend eine Dienst- oder Sachleistung verordnet. Die verordnete Dienstleistung wird auf einem Verordnungsformular, der sog. *Kassenrechnung*, verschrieben. Dies ermöglicht, dass die Krankenkassen eine unmittelbare Kontrolle und einen Einfluss auf die Wirtschaftlichkeit der medizinischen Versorgung ausüben.<sup>110</sup> Dadurch wird der Sicherstellungsauftrag im Leistungserbringungsrecht verwirklicht, dessen Gebot einer zweckmäßigen, effizienten und ausreichenden Versorgung sowohl die zugelassenen Leistungserbringer als auch die gesetzlichen Krankenkassen unterliegen.

Abweichend von dieser sachlichen Leistungsveranschaffungspflicht normiert der § 13 II SGB V, der durch das zum 01.01.2004 in Kraft getretene GKV-Gesundheitsmodernisierungsgesetz nivelliert wurde, dass *alle* GKV-Versicherten und deren Familienangehörige nach § 10 SGB V anstelle von Sach- und

---

<sup>107</sup> Die im Rahmen aktueller gesetzgeberischer Reformaktivitäten verstärkt eingeführten Kostenerstattungsalternativen führen zu einer Abschwächung und Abwertung des Sachleistungsprinzips im deutschen Krankenversicherungssystem. Vgl. Wagner, R. (2006), S. 5, Rn. 4.

<sup>108</sup> Die dominante Stellung des Sachleistungsprinzips wird ebenfalls durch die rechtliche Kodifizierung seiner Alternative – die Leistungserbringung nach dem Kostenerstattungsprinzip i. S. v. § 13 I SGB V – zum Ausdruck gebracht, wonach sich das Kostenerstattungsprinzip am Sachleistungsprinzip orientieren soll.

<sup>109</sup> Abgesehen von der zehnpromzentigen Patientenzuzahlung – zehn Prozent der Kosten, mindestens fünf Euro und höchstens zehn Euro – und der Praxisgebühr gemäß § 28 IV SGB V, die für ein Vierteljahr bei zehn Euro liegt, kann die Leistungsanspruchnahme als kostenfrei für die Versicherten qualifiziert werden. Die Selbstbeteiligungsquote (Zuzahlungsquote) liegt bei zwei Prozent und bei chronisch Kranken bei ein Prozent des Bruttoeinkommens und variiert hinsichtlich verschiedener Leistungsgruppen (§ 61 SGB V).

<sup>110</sup> Vgl. Wagner, R. (2006), S. 5 f., Rn. 5.

Dienstleistungen *Kostenerstattungsleistungsbeschaffung* wählen dürfen.<sup>111</sup> Bis zu diesem Datum<sup>112</sup> durften lediglich freiwillig Versicherte in der gesetzlichen Krankenversicherung zwischen Kostenerstattungs- und Sachleistungserbringung wählen.<sup>113</sup> § 13 SGB V beinhaltet neue Regeln über die Kostenerstattung der Auslandsbehandlungen (ambulante und stationäre) innerhalb Europas und übernimmt teilweise die Reglementierungsfunktionen der Auslandsbehandlungen des alten § 18 I SGB V.<sup>114</sup> Im Rahmen der kostenerstattungsorientierten Leistungsbeschaffung treten GKV-Versicherte in Vorleistung. Das Kostenerstattungsvolumen begrenzt sich auf die Kostenhöhe, die bei einer Sachleistungserbringung entstanden wäre (§ 13 II SGB V), wobei vorgesehene Zuzahlungen und Selbstbeteiligungen bestehen bleiben. Abschläge für Verwaltungsaufwendungen und Wirtschaftlichkeitsprüfung sind zudem zulässig. Die Kostenübernahme umfasst lediglich Leistungen, die von einem zur vertragsärztlichen Versorgung zum Zeitpunkt der Behandlung zugelassenen Leistungserbringer nach § 76 I SGB V erbracht werden.<sup>115</sup> Dies erfolgt daraus, dass das Kostenerstattungsprinzip anstelle des Sachleistungsprinzips eintritt und die Arztwahlbeschränkungen von § 2 I 3 SGB V auf die Kostenerstattung übertragen werden. Dadurch soll eine finanzielle Mehrbelastung des Versorgungssystems durch die Beanspruchung von Leistungen von nicht zugelassenen Leistungserbringern und Leistungen, die nicht den Qualitäts- und Wirksamkeitsanforderungen des § 2 I 3 SGB V entsprechen, vermieden werden.<sup>116</sup> Damit wird dem Wirtschaftlichkeitsgebot nach § 70 I 2 SGB V Rechnung getragen und gleichzeitig die Leistungserbringungsqualität gewährleistet.

Es ist anzumerken, dass es sich bei dem *Kostenbeschaffungsverfahren* nicht nur um eine Zahlungsalternative, sondern um den Abschluss eines privaten Behandlungsvertrags zwischen Patient und Vertragsarzt handelt. Dabei wird das Abrechnungsverhältnis nicht von den Behandlungsbeziehungen abgekoppelt, wie es z. B. bei der Sachleistungsbeschaffung der Fall ist, wo die Vergütungen zwischen dem Versicherten und dem Leistungserbringer nicht privatrechtlich ausgezahlt und abgerechnet werden. Im Rahmen der kostenerstattungsorientierten Leistungsbeschaffung richten sich die Honorare und Leistungsentgelte nach einem privatrechtlichen Vertrag.<sup>117</sup> Die Leistungen werden nach den Bemessungs-

---

<sup>111</sup> Nach dem Wortlaut des reformierten Reglements erstreckt sich die Wahl der Versicherten lediglich auf ambulante Leistungen und bleibt ein Jahr für alle gewählten oder verschriebenen Leistungen verbindlich. Bei den (kostenintensiven) stationären Leistungen bleibt die Leistungsbeschaffung bei den Sachleistungen.

<sup>112</sup> Im Zeitraum vom 01.07.1997 bis zum 31.12.1998 konnten alle GKV-Versicherten zwischen Kostenerstattung und Sachleistungserbringung wählen. Der durch das GKV-Solidaritätsstärkungsgesetz vom 19.12.1998 zum 1.01.1999 verabschiedete Art. 1 Nr. 1 stellte die bis zum 30.06.1997 geltende Rechtsbasis wieder her, nach dem lediglich den freiwillig Versicherten und deren mitversicherten Familienangehörigen diese Möglichkeit zugestanden wurde. Diese ausgrenzende Möglichkeit wurde als diskriminierend für die pflichtversicherten GK-Mitglieder und als ein ungerechtes Privileg der freiwillig Versicherten betrachtet. Vgl. BT-Drucksache 15/1525, S. 80.

<sup>113</sup> Falls die Kostenerstattungsabrechnung gewählt wurde, durfte die Höhe der Vergütung die Vergütungshöhe bei Sachleistungserbringung nicht übersteigen.

<sup>114</sup> Der neu formulierte § 18 I SGB V regelt aktuell ausschließlich Auslandsbehandlungen, die *außerhalb* Europas durchgeführt werden.

<sup>115</sup> Nach § 13 II SGB V können ausnahmsweise auch nicht zugelassene Leistungserbringer in Anspruch genommen werden, jedoch ist eine vorherige Zustimmung des jeweiligen Versicherungsträgers erforderlich, die an indikationsbezogene Qualifikationsanforderungen angeknüpft ist. Vgl. BT-Drs. 15/1525, S. 80. Die eröffnete Wahlmöglichkeit führt zu einer Erhöhung des finanziellen Risikos der Versicherten. Vgl. Muckel, S. (1998), S. 387.

<sup>116</sup> Dies gilt unabhängig davon, dass eine Wirtschaftlichkeitsprüfung im Fall der Kostenerstattung nach § 106 III 5 SGB V nicht unbedingt notwendig ist.

<sup>117</sup> Dies intensiviert den Wettbewerb zwischen den gesetzlichen und den privaten Krankenkassen. Vgl. Wagner, R. (2006), S. 8 f. Rn. 9.

grundlagen der GOÄ abgerechnet, deren Sätze höher liegen, verglichen mit den Sachleistungsberechnungen gemäß § 87 SGB V auf der Grundlage des EBM.<sup>118</sup> Nach der Intention des Gesetzgebers soll durch die eingeführte Wahlmöglichkeit die Patientensouveränität und das Kostenbewusstsein der Versicherten gestärkt werden.

## 2.2 Das Leistungsrecht im System der GKV

Das Recht der GKV-Versicherten auf eine Leistungsanspruchnahme, welche Leistungsansprüche gegenüber der zuständigen Krankenkasse begründet, wird durch das Leistungsrecht (§§ 11 bis 68 SGB V) geregelt. Voraussetzung für das Entstehen der Leistungsansprüche ist das Vorliegen eines Versicherungsverhältnisses, verbunden mit der Mitgliedschaft bei der GKV und dem Eintreten eines Versicherungsfalls.<sup>119</sup>

### 2.2.1 Versicherungsverhältnis

Sozialleistungsansprüche<sup>120</sup> gründen in Sozialverhältnissen. Sozialverhältnisse stellen gesetzliche Schuldverhältnisse zwischen Leistungsträgern und Leistungsberechtigten dar<sup>121</sup>, die sich durch Erfüllung der gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzungen verwirklichen.<sup>122</sup> Auf der Grundlage der Sozialversicherungsverhältnisse verpflichten sich Leistungsberechtigte, Beiträge an die Krankenversicherungsträger zu entrichten und diese wiederum, ihre Sozialversicherungsansprüche zu erfüllen.

Gemäß § 27 SGB V haben „Versicherte (...) Anspruch auf Krankenbehandlung, wenn sie notwendig ist, um eine Krankheit zu erkennen, zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder Krankheitsbeschwerden zu lindern“. Anspruchsberechtigte müssen Mitglieder<sup>123</sup> der gesetzlichen Krankenkassen sein. Um Mitglieder zu werden, müssen sie der gesetzlich normierten Krankenversicherungspflicht unterliegen. Versicherungspflichtig sind alle Personengruppen, deren Einkommen unterhalb der Beitragsbemessungsgrenze<sup>124</sup> liegen. Sie schaffen eine solidarische Gemeinschaft für eine kollektive Absicherung gegen das Krankheitsrisiko. Die Versicherungsmitglieder werden in Versicherungspflichtige,

<sup>118</sup> Die Differenz, die sich aus dem Auseinanderfallen der Honorare nach dem privatrechtlichen Arzt-Versicherten-Vertrag und der Kostenerstattung nach dem vertrags-(zahn-)ärztlichen Versorgungssystem ergibt, ist vom Versicherten selbst zu tragen. Die daraus entstehenden finanziellen Belastungen für Versicherte machen den Abschluss einer zusätzlichen privaten Versicherung wünschenswert. Infolge der sich ergebenden finanziellen Risiken wurde eine Beratungspflicht seitens der Krankenkassen reglementiert (§ 13 II SGB V).

<sup>119</sup> Vgl. Schulin, B. (1993), Rn. 172, Rn. 239 ff.

<sup>120</sup> Die Entstehung von Leistungsansprüchen ist für Pflicht- und Ermessensleistungen unterschiedlich geregelt. Werden die gesetzlichen Voraussetzungen nach § 40 I SGB I erfüllt, so entsteht der Anspruch auf Pflichtleistungen, während der Anspruch auf Ermessensdienstleistungen nach dem Ermessen des Sozialversicherungsträgers gemäß § 40 II SGB I entsteht. Der Zeitpunkt der Anspruchsentstehung beeinflusst die Fälligkeit (§ 41 SGB I) des Anspruchs auf eine Vorleistung (§ 43 SGB I), einen Vorschuss (§ 42 SGB I), eine Verzinsung und Verjährung (§§ 44 f. SGB I) und die Möglichkeit für Leistungsvererbung (§§ 56 ff. SGB I). Vgl. Eichenhofer, E. (2004), S. 99 ff., Rn. 175 ff.

<sup>121</sup> Vgl. Eichenhofer, E. (2004), S. 97, Rn. 171.

<sup>122</sup> Vgl. Hertwig, S. (1989).

<sup>123</sup> Von den 82,5 Millionen Bürgern der Bundesrepublik Deutschland sind aktuell ca. 70,2 Millionen Mitglieder der Gesetzlichen Krankenversicherung.

<sup>124</sup> Die Beitragsbemessungsgrenze lag im Jahr 2006 bei einem jährlichen Bruttoeinkommen von 42.750 Euro und entspricht einem monatlichen Einkommen in Höhe von 3.562 Euro. Sie wird jedes Jahr neu angepasst und ihr Niveau ist unabhängig von den Bruttolohnveränderungen der Arbeiter.

Versicherungsberechtigte und ihre beitragsfrei mitversicherten Familienangehörigen (§§ 5, 9 und 10 SGB V) differenziert. Freiwillig Versicherte sind Personen, die in Pflichtversicherungsverhältnissen zu der GKV standen, aufgrund der Bedingungen nach § 9 SGB V aber einer Beendigung der Pflichtmitgliedschaft unterliegen und berechtigt sind, weiterhin freiwillig in der GKV versichert zu bleiben. Im Einklang mit dem Prinzip der horizontalen Solidarität werden vergleichbare Sozialgruppen gemeinsam mitversichert. Nach dem Familienprinzip werden Familienangehörige, also Ehegatten und unterhaltsberechtigende Kinder, beitragsfrei in der Solidargemeinschaft eingebunden, soweit sie nicht in erwerbstätigen Verhältnissen stehen und soweit sie keine eigenen Erwerbseinkommen beziehen (§ 10 SGB V).<sup>125</sup> Versicherungsbefreit (§ 6 SGB V) sind Personen mit Jahresarbeitseinkommen oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze in der GKV sowie andere Bevölkerungsgruppen wie Staatsdiener, Richter, Soldaten, Beamte oder Arbeitnehmer, die eine geringfügige Beschäftigung ausüben (§§ 7 SGB V und § 8 SGB IV). Ihnen stehen Krankenversicherungsleistungen der PKV und den Beamten die staatliche Beihilfe zur Verfügung.<sup>126</sup>

Es ist erforderlich, dass das Versicherungsverhältnis vor dem Zeitpunkt des Eintritts des leistungsberechtigten Versicherungsfalls angefangen hat (§§ 186 ff. SGB V) und es muss gleichzeitig noch gültig sein (§§ 190 ff. SGB V). Ausnahmen bestehen nur für Stamm- und Familienversicherte gemäß § 19 II und III SGB V, bei denen eine Nachfrist von einem Monat gilt. Eine Leistungseingrenzung wird nach § 52 SGB V bei Selbstverschuldung vorgesehen und zwar im Fall, dass der „Versicherte sich selbst eine Krankheit vorsätzlich oder bei einem von ihm begangenen Verbrechen oder vorsätzlichen Vergehen zugezogen“ hat (§ 52 I SGB V). Eine Leistungsbeanspruchung ist darüber hinaus ausgeschlossen, falls sich der „Versicherte eine Krankheit durch eine medizinisch nicht induzierte Maßnahme ... zugezogen“ hat (§ 52 II SGB V).<sup>127</sup> Erklärung dafür gibt das Prinzip des Versicherungsrechts nach § 6 VVG, das besagt, dass die Krankenversicherung nur für *unbeabsichtigte* Gesundheitsschäden und nicht für schuldhaft, von den Berechtigten gezielt verschuldete Gesundheitsbeeinträchtigungen aufzukommen hat. Nach § 11 V SGB V besteht ebenfalls kein Leistungsanspruch, sobald die Leistungen als Folge eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit von der gesetzlichen Unfallversicherung zu erbringen sind. Der Grund dafür ist die gesetzlich festgelegte Entschädigungszuständigkeit des Unfallversicherungsträgers bei Berufsunfällen und arbeitsbedingten Krankheiten wegen des Vorrangs der Unfallversicherung vor der Krankenversicherung.

### 2.2.2 Versicherungsfall

Obwohl der *Versicherungsfall* ein zentrales Element in der gesetzlichen Krankenversicherung darstellt, etwa in Hinblick auf seine grundlegende Rolle bei der Bestimmung der Behandlungsbedürftigkeit und

<sup>125</sup> Die Pflichtversicherung gilt vorrangig als die Familienversicherung. BSG SGB (2002), S. 438; Klauskopf, D. (1994), Rn. 6.

<sup>126</sup> Vgl. Opielka, M. (2004), S. 188.

<sup>127</sup> Mit der Verabschiedung des Beitragsentlastungsgesetzes (BetrEntlG) am 01.11.1996, BGBl. I, 1631 wurde die Palette der ausgeschlossen Leistungen erweitert hinsichtlich der eingeführten Kostenerstattung bei Zahnersatz für Versicherte, die nach dem 31.12.1978 geboren sind. Vgl. Kleine, A. (2002), S. 19.

der Leistungsansprüche der Versicherten seitens der zuständigen Versicherungsträger, was wiederum von erheblicher finanzieller Tragweite für das ganze System ist, wird er durch das Gesetz nicht eigenständig definiert.<sup>128</sup> Seine Deutung wird vielmehr im Laufe der ständigen Anwendung des Krankenversicherungsrechts vollzogen.<sup>129</sup> So wird der Versicherungsfall der Krankheit im Rahmen der Verwaltungs- und Rechtsprechungspraxis als ein „regelwidriger Körper- und Geisteszustand, der einer ärztlichen Behandlung bedarf und Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat“, definiert.<sup>130</sup> Das Bundessozialgericht bestimmt den Versicherungsfall als ein Ereignis, das die Pflicht zur Absicherung versicherungstechnisch begründet und die Versicherung einen Schutz in diesem Fall gewährleistet. Dies bringt die Verknüpfung der Behandlungsbedürftigkeit im Versicherungsfall mit dem Krankheitsverständnis zum Ausdruck. Der *Krankheitsbegriff* wurde in diesem Sinne als sozialversicherungsrechtlicher Funktionsbegriff gedeutet, der die Behandlungsbedürftigkeit und Ansprüche auf Leistungen begründet. In § 27 I 2 SGB V ist der Krankheitsbegriff funktional ausformuliert: Die Krankheit wird durch Versorgungsleistungen bestimmt, die zur Behebung der Leiden benötigt werden. Somit beinhaltet der krankheitsbezogene Versicherungsfall zwei Dimensionen: einerseits die *Behandlungsbedürftigkeit* i. S. v. § 27 I 2 SGB V und andererseits das *Krankheitsphänomen* im Sinne des regelwidrigen Körper- und Geisteszustandes im Kontext des § 27 I 1 SGB V. Der Körper- und Geisteszustand wird dabei unabhängig von den Ursachen beurteilt, die für die Krankheitsentstehung verantwortlich sind und die Körperanomalie wird als Beeinträchtigung der Gesundheit eingestuft, sobald das Leiden behandlungsfähig ist. Daraus ergibt sich, dass das Kriterium für das Vorliegen eines Krankheitszustandes von Entwicklungsstand und Heilungsmöglichkeiten der Medizin bestimmt wird.<sup>131</sup> Bei Eintreten des Versicherungsfalles hat der Versicherte prinzipiell das Recht auf freie Arztwahl (§§ 76 I und II SGB V), jedoch nur zwischen den in § 76 I SGB V ausdrücklich genannten Leistungsanbietern und medizinischen Einrichtungen.

### 2.2.3 Leistungsarten im System der GKV

Die Leistungen im deutschen Gesundheitssystem können nach ihrem Inhalt, ihrem Verbindlichkeitsgrad und nach ihrer Rechtfertigung differenziert werden. Nach § 11 SGB I werden Sozialleistungen nach ihrem Inhalt in Sach-, Dienst- und Geldleistungen geteilt. Hinsichtlich des Verbindlichkeitsgrads können sie Pflicht- (§ 38 SGB I) und Ermessensleistungen (§ 39 SGB I) sein. Grundsätzlich sind alle Leistungen Pflichtleistungen, ausgenommen Leistungen, für die der Leistungsträger per Gesetz zu zusätzlichen Formulierungen ermächtigt ist. Im Hinblick auf ihre Ausrichtung ist zwischen finalen und kausalen Sozialleistungen zu unterscheiden, wobei die Gesundheitsdienstleistungen final ausgerichtet sind.<sup>132</sup>

<sup>128</sup> Vgl. Eichenhofer, E. (2005), S. 195 ff., Rn. 361 ff. Es werden lediglich Anforderungen an einen Versicherungsfall gemäß den §§ 20 ff. SGB V im Sozialversicherungsrecht kodifiziert.

<sup>129</sup> Vgl. Eichenhofer, E. (2005), S. 195 ff., Rn. 361 ff.

<sup>130</sup> BSGE 26, S. 288; Krauskopf, K. (1994), Rn. 6.

<sup>131</sup> Vgl. dazu Mazal, W. (1992).

<sup>132</sup> Während für die Gewährung einer *kausalen* Leistung der in der Vergangenheit liegende Grund bestimmend ist, ist für die Gewährung *finaler* Leistungen ein in der Zukunft liegender Erfolg relevant.

Beim Eintritt des Versicherungsfalls sind die Behandlungsbedürftigen berechtigt, Behandlungsansprüche gegenüber der Gesetzlichen Krankenversicherung zu erheben und nach § 11 SGB V Leistungen zur Krankheitsabschaffung oder -milderung zu beanspruchen. Das Leistungsspektrum der Gesundheitsleistungen zur gesetzlichen Krankenversicherung wird in §§ 20 ff. SGB V festgelegt. In der gesetzlichen Krankenversicherung werden Leistungen bei krankheitsbedingter Behandlungsbedürftigkeit und bei einer zu Einkommensverlust führenden Arbeitsunfähigkeit vorgesehen. Wenn heterogene Krankheitsauswirkungen vorliegen, wird zwischen unterschiedlichen Leistungsansprüchen differenziert. Inhaltlich erstreckt sich der Leistungsanspruch auf Leistungen zur *Krankheitsprävention* im Sinne der §§ 20-26 SGB V, auf Leistungen zur Gesundheitserziehung, Vorsorge, Prophylaxe, Untersuchungen und Kurbehandlungen sowie auf Leistungen zur *Krankenbehandlung* i. S. v. §§ 27-43 SGB V<sup>133</sup>, zu denen gemäß § 11 II SGB V auch medizinische Vorsorgeleistungen sowie Leistungen zur medizinischen Rehabilitation (§ 23 II und IV SGB V, § 24, § 40 I SGB V und § 41 SGB V) gehören. Zum Ausgleich des durch krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit verursachten Einkommensausfalls wird auch *Krankengeld* (§§ 44 ff. SGB V) seitens der GKV geschuldet.

Die Erbringung von Gesundheitsleistungen ist mit bestimmten gesetzlich festgelegten Kriterien verbunden. Ein tragendes Prinzip ist das *Wirtschaftlichkeitsgebot*. Es besagt, dass alle Leistungen „ausreichend, zweckmäßig und wirtschaftlich sein müssen (§ 12 SGB V). Sie dürfen das Maß des Notwendigen nicht überschreiten. Leistungen, die nicht notwendig oder unwirtschaftlich sind, können die Versicherten nicht beanspruchen, dürfen die Leistungserbringer nicht bewirken und die Krankenkassen nicht bewilligen.“ Nach § 2 I 3 SGB V müssen die Leistungen der GKV dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse entsprechen und den medizinischen Fortschritt berücksichtigen. Leistungserbringer, die Finanzierungsträger und die Versicherten sind nach § 2 IV SGB V verpflichtet, darauf zu achten, dass die Leistungen medizinisch effektiv und effizient erbracht werden und dass sie nur im notwendigen Umfang beansprucht werden. Verantwortlich für das Beschließen von Rechtslinien zur Sicherstellung einer wirtschaftlichen, ausreichenden und zweckmäßigen medizinischen Versorgung ist nach § 92 I SGB V der Gemeinsame Bundesausschuss.

Im Weiteren sind die Leistungen in *ambulant* und *stationär* aufgrund der sektoralen Trennung im Gesundheitswesen zu unterteilen.<sup>134</sup> Die Bedeutung ambulanter Behandlungsformen steigt tendenziell. *Ambulante Leistungen* werden zum überwiegenden Teil von niedergelassenen Ärzten in freiberuflichen Praxen erbracht, wobei der Umfang der krankenhäuslichen Erbringung allmählich zunimmt.<sup>135</sup> Zu den

---

<sup>133</sup> Hier sind Maßnahmen wie ärztliche und zahnärztliche Behandlungen, Arznei-, Heil-, Verbands- und Hilfsmittelversorgung, häusliche Krankenpflege und Hilfe sowie Krankenhausbehandlungen zu subsumieren.

<sup>134</sup> Die sektorale Trennung der Regelversorgung wegen der Arbeitsteilung wird als der Hauptverursacher der Ineffizienzen im deutschen Krankenversicherungssystem betrachtet. Zahlreiche Reformmaßnahmen unter dem Aspekt der Einführung von integrativen Versorgungsformen und innovativen Steuerungskonzepten erzielten eine Korrektur dieser Separierung. Siehe ausführlicher unter II 7 Aktuelle wettbewerbsorientierte Reformentwicklungen im System der GKV im Lichte des europäischen Wettbewerbs- und Kartellrechts (Art. 81 ff. EGV).

<sup>135</sup> Die ambulante Versorgung im Krankenhaus kann außer durch zugelassene Ärzte auch in Hochschulambulanzen und in psychiatrischen Institutsambulanzen erfolgen. Für ambulante Operationen und stationärer ersetzende Manipulationen wurde ab 2002 ein Katalog nach § 115 b SGB V eingeführt. Mit dem GKV-Gesundheitsmodernisierungsgesetz vom 01.01.2004 wurde die krankenhäusliche Erbringung von ambulanten Leistungen in anderen Versorgungsbereichen zugelassen, wie bei hochspezialisierten Leistungen und seltenen Erkrankungen mit spezifischem Krankheitsverlauf (§ 116 b II-V SGB V), Leistungen im

ambulanten Leistungen zählen neben Diagnostik, Therapie, Beratung, Dokumentation und präventiven Leistungen auch die Veranlassung von Leistungserbringung durch Dritte anhand einer Überweisung zu einem Facharzt oder durch Erstellung eines Rezepts<sup>136</sup> sowie Lohnfortzahlungen im Krankheitsfall. Ambulante Leistungen werden überwiegend als Sachleistungen erbracht beim Vorlegen einer Krankenversicherungskarte, die seit 2006 zwecks Verbesserung der Behandlungsqualität, Abrechnungstransparenz und Versorgungseffizienz durch eine elektronische Gesundheitskarte ersetzt wurde (§ 291a SGB V). *Stationäre Leistungen* gliedern sich seit 1992 in vor- resp. nachstationäre und seit 1993 auf Grundlage der differenzierten Versorgungsmodelle in vollstationäre und teilstationäre Versorgungsleistungen. Die vor- und nachstationären Leistungen stehen in einem direkten temporalen Bezug zu den vollstationär erbrachten Leistungen, während die teilstationären (ambulant im Krankenhaus zu erbringenden) Leistungen davon unabhängig sind. Nach dem Grundsatz der Krankenhausplanung, der die Rechtsrahmen zur Erfüllung des gesetzgeberischen Versorgungsauftrags festlegt, müssen stationäre Leistungen *patienten-, bedarfsgerecht* und *wohnnah* auf der Basis eines abgestuften Systems in sich ergänzenden stationären Versorgungseinrichtungen (Krankenhäusern) erbracht werden.<sup>137</sup>

Im System der gesetzlichen Krankenversicherung sind zudem *Selbstzahler-Leistungen* zu finden, die nicht im Leistungsspektrum nach §§ 20 ff SGB V vorgesehen sind. Das Sozialversicherungsrecht gestattet den GKV-Versicherten, die sog. „individuellen Gesundheitsleistungen“ (IGeL) in Anspruch zu nehmen, die medizinisch nicht erforderlich sind. Deren Beanspruchung geschieht nicht im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Versicherungsverhältnisses der Versicherten zu der GKV, sondern auf Basis der Unterzeichnung eines privatrechtlichen Behandlungsvertrags mit einem oder mehreren kooperierenden Leistungsanbietern.<sup>138</sup> Die Höhe der Tarife und die Vergütungsmodalitäten gegenüber den Leistungserbringern richten sich hier nach der amtlichen Gebührenordnung (GOÄ), die sie als „Leistungen auf Verlangen des Zahlungspflichtigen“ qualifiziert. Dabei handelt es sich überwiegend um präventive und Vorsorgeleistungen, die nicht zu dem gesetzlichen Leistungsumfang der GKV gehören, aber von Versicherten trotzdem nachgefragt werden und die je nach Patientenpräferenz medizinisch empfehlenswert oder zumindest ärztlich vertretbar sind. Solche medizinische Interventionen sind z. B. Regenerationskuren, Raucherentwöhnungen, über die GKV-Vorsorgeleistungen hinausgehende präventive Untersuchungen, die Erstellung eines Anti-Aging-Checks oder Beratungsdienstleistungen.<sup>139</sup>

---

Rahmen strukturierter Programme für chronisch Kranke – Disease-Management-Programm – (§ 116 I b SGB V) oder im Fall von Unterversorgung.

<sup>136</sup> Vgl. Kopetsch, T. (2004), S. 304ff.

<sup>137</sup> Vgl. Plamper, E.; Lünen, M. (2006), S. 149ff.. Im Rahmen der Krankenhausversorgung werden Krankenhäuser auf der Basis eines festgelegten Versorgungsauftrags verschiedenen Versorgungsstufen zugeordnet, die nach Grund-, Regel- und Schwerpunktversorgung unterteilt werden. Deren Trägerschaft liegt in öffentlichen, freigemeinnützigen (international „private not-for-profit“) und privaten Händen. Nach Angaben des Statistischen Bundesamts war die Krankenhäuserträgerschaft 2005 in Deutschland zu 24,8 % privat, zu 36,2 % öffentlich und zu 39 % freigemeinnützig. Der Anteil der privaten Krankenhäuser steigt kontinuierlich, jedoch liegt der private Krankenbettenanteil nur bei zehn Prozent gegenüber dem Bettenanteil der öffentlichen Einrichtungen mit 53 %. Vgl. Statistisches Bundesamt (2005).

<sup>138</sup> Vgl. Specke, H. (2005), S. 534 ff.

<sup>139</sup> Beauftragt für die Katalogisierung individueller Gesundheitsdienstleistungen sind die Kassenärztliche Bundesvereinigung (KBV) und die ärztlichen Berufsverbände. Das Angebot unterliegt einer Dynamik. Die Anzahl von 68 Leistungen 1998 stieg auf 79 im Jahre 1999 an. Heute beläuft sich ihr Volumen auf über 320 Leistungskomplexe. Da im Rahmen der Erbringung von IGeL Ärzte mit Psychotherapeuten und Apotheken konkurrieren, unterliegen diese Leistungen einer Umsatzsteuerpflicht.

## 2.3 Vorsorge und medizinische Rehabilitation im System der GKV

Im System der gesetzlichen Krankenversicherung stellen medizinische Vorsorge, Kuration und medizinische Rehabilitation integrale Bestandteile des Krankenbehandlungskonzepts dar. Sowohl die medizinischen Vorsorgeleistungen (§§ 23, 24 SGB V) als auch die Leistungen zur medizinischen Rehabilitation (§§ 40, 41 SGB V) sind wichtige Versorgungsbereiche, die sich in ambulante (§§ 23 I- III, 40 I SGB V) und stationäre (§§ 23 IV, 24, 40 II, 41 SGB V) Leistungen differenzieren lassen. Die stationären Vorsorge- und Rehabilitationsleistungen<sup>140</sup> haben die Wiedereingliederung in das Berufsleben zum Ziel. Sie werden in Einrichtungen nach §§ 111 a SGB V erbracht und befinden sich überwiegend in privater Trägerschaft. Die medizinische Prävention ist vorrangig vor der medizinischen Rehabilitation (§ 3 SGB IX).

### 2.3.1 Medizinische Vorsorge im System der GKV

*Medizinische Vorsorge* gliedert sich international in Primär-, Sekundär- und Tertiärprävention. Im System der GKV wird im Kontext des § 111 b SGB zwischen Primär- und Sekundärprävention (§§ 20 ff. SGB V) unterschieden, wobei die tertiäre Prävention analog zur medizinischen Rehabilitation ist.<sup>141</sup> *Primärprävention* soll die krankheitsbezogene *Inzidenzrate* reduzieren. Sie identifiziert die Störfaktoren vor dem Eintritt der Krankheit und ist auf Förderung und Stimulierung der Gesundheitserhaltung bezogen. Im Rahmen der *Sekundärprävention* ist dagegen der Prozess der Gesundheitsbeeinträchtigung fortgeschritten. Die sekundäre Prävention hat zum Zweck, die *Prävalenzrate* der Krankheit zu reduzieren. Anhand von Frühdiagnostik oder Frühtherapie wird versucht, den Krankheitsprozess zu beeinflussen, indem gezielt die Erkrankungsphasen verkürzt werden und eine Leidensminderung angestrebt wird. Auf diese Weise sollen Gesundheitsschädigungen beeinträchtigt oder gemildert werden, um eine Teilhabe am Berufs- und Gesellschaftsleben wiederherzustellen.

Medizinische Vorsorgeleistungen als integraler Bestandteil des Leistungskataloges der gesetzlichen Krankenversicherung gliedern sich in ambulante Vorsorgeleistungen in anerkannten Kurorten einschließlich der sog. Kompaktkuren nach § 23 II SGB V (Kurbehandlung bzw. Balneologie, Klimatherapie), in stationäre Vorsorgeleistungen nach § 23 IV SGB V und in stationäre Vorsorgeleistungen für Mütter und Väter resp. Mütter-Väter-Kindleistungen nach § 24 SGB V.

### 2.3.2 Der Bereich der medizinischen Rehabilitation im System der GKV

Seit dem 01.07.2001 unterliegt das gesamte Rehabilitations- und Behindertenrecht der Bundesrepublik einer Neukodifizierung im Neunten Buch Sozialgesetzbuch Rehabilitation und Teilhabe behinderter

<sup>140</sup> Ihre Zahl ist in den letzten Zeiten unsignifikant zurückgegangen auf 1316. Vgl. Statistisches Bundesamt (2005).

<sup>141</sup> Eine Differenzierung ist auf der Basis der Gemeinsamen Rahmenempfehlungen vom 12.05.1999 für ambulante und stationäre Leistungen zur medizinischen Vorsorge und Rehabilitation nach § 111b SGB V durchzuführen.

Menschen (SGB IX). Somit wurde eine einheitliche Regulierungsbasis geschaffen, die mehr Transparenz und Qualität der Leistungserbringung, verbesserte Koordinierung der Leistungen und verstärkte Kooperation zwischen den Leistungsträgern ermöglichen soll.<sup>142</sup> Seitdem stellt der Begriff „Kur“ keinen Rechtsbegriff mehr dar.<sup>143</sup>

Gemäß § 26 I SGB IX dienen Leistungen der *Rehabilitation* dazu, bedrohliche Beeinträchtigungen der Teilhabe am gesellschaftlichen Leben durch eine chronische Krankheit abzuwenden, zu beseitigen, zu vermindern, auszugleichen oder eine Verminderung herzustellen. Außerdem sind sie darauf gerichtet, Einschränkungen der Erwerbsfähigkeit zu vermeiden, Pflegebedürftigkeit zu beseitigen oder zu reduzieren und einen vorzeitigen Sozialleistungsbezug zu vermeiden. Gemäß § 40 SGB IX sind Rehabilitationsleistungen indiziert, wenn infolge einer Krankheit die folgenden Kriterien erfüllt sind: *Rehabilitationsbedürftigkeit*, *Rehabilitationsfähigkeit*, *realistische alltagsrelevante Rehabilitationsziele* und das Vorliegen einer *positiven Rehabilitationsprognose*.<sup>144</sup> Die *Rehabilitationsbedürftigkeit* tritt ein, wenn infolge einer körperlichen, geistigen oder seelischen Schädigung<sup>145</sup> voraussichtlich kurzfristige, alltagsrelevante Aktivitätsbeeinträchtigungen vorliegen, infolge dessen in absehbarer Zeit eine Verhinderung der Teilhabe droht oder bereits besteht. Darunter fallen auch langfristige Gesundheitsstörungen, die mit Hilfe des über die Kuration hinausgehenden, disziplinübergreifenden Konzepts der medizinischen Rehabilitation bekämpft werden können.<sup>146</sup> *Rehabilitationsfähigkeit* weisen Patienten auf, die für die Durchführung und Mitwirkung bei der Rehabilitationsbehandlung über die notwendige Motivation und Belastbarkeit verfügen. Im Rahmen der Behandlungsprozesse gilt es, konkrete *Rehabilitationsziele* zu erreichen, nämlich eine vollständige oder größtmögliche Wiederherstellung des ursprünglichen Aktivitätszustands bzw. der Teilhabe (*restitutio ad integrum*, *restitutio ad optimum*), das Erarbeiten von Ersatzstrategien bezogen auf verbliebene Funktionen (Kompensation) sowie die Umwelthanpassung an die bestehenden Beeinträchtigungen der Teilhabe (*Adaptation*). Das Vorliegen einer *positiven Rehabilitationsprognose* ist indikationsbestimmend. Dies stellt eine mit medizinischen Erkenntnissen begründete Wahrscheinlichkeitsaussage für die Effektivität der Rehabilitationsinterventionen dar. Diese Aussage wird auf der Grundlage medizinischer Diagnose, hinsichtlich der Krankheitssymptomatik, der Kompensationskapazitäten und mit Berücksichtigung der Rückbildungsfähigkeiten vor dem Hintergrund der Förderung individueller positiver Kontextfaktoren erstellt. Im Rahmen der positiven Rehabilitationsprognose werden darüber hinaus Aussagen über den Erreichbarkeitsgrad der Rehabilitationsziele innerhalb eines konkreten Zeitraums getroffen.

---

<sup>142</sup> Vgl. Specke, H. (2005), S. 496.

<sup>143</sup> Vgl. Kingreen, T. (2005a), S. 33.

<sup>144</sup> Vgl. MDS (2005).

<sup>145</sup> Nach § 1 SGB IX sind Behinderte oder von Behinderung bedrohte Menschen berechtigt, Rehabilitationsleistungen zur Selbstbestimmung und Wiedereingliederung in die Gesellschaft und in den Beruf in Anspruch zu nehmen. Der Behinderungsbegriff wird mit dem Krankheitsbegriff verknüpft. § 2 I SGB IX lautet: „Menschen sind behindert, wenn ihre körperliche Funktion, geistige Fähigkeiten oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweichen und daher ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist. Sie sind von Behinderung bedroht, wenn die Beeinträchtigung zu erwarten ist.“

<sup>146</sup> Der Pflegebedürftigkeitszustand wird ebenfalls als Teilhabebeeinträchtigung definiert.

Soweit die dargelegten Indikationen für eine Rehabilitationsbehandlung vorgegeben sind, werden im Weiteren einige *Zuweisungskriterien* (Allokationskriterien) relevant: die Art und der Schweregrad der Gesundheitsbeeinträchtigung, das vorhandene Aktivitätspotenzial sowie personen- und umweltbezogene Aspekte.<sup>147</sup> Sobald diese Kriterien erfüllt sind, können folgende Leistungen zur medizinischen Rehabilitation Behinderter oder unter einer Beeinträchtigung leidender Personen erbracht werden: (1) *Leistungen zur medizinischen Rehabilitation*, (2) *Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben*, (3) *unterhaltssichernde sowie ergänzende Leistungen*, (4) *Leistungen zur Teilhabe am Leben und in der Gemeinschaft*.

### 2.3.2.1 Trägerschaftsstruktur der Rehabilitationsleistungen

Bei der Versorgung behinderter oder von Behinderung bedrohter Menschen haben die Rehabilitationsträger die Rehabilitationsleistungen zu koordinieren und zusammenzustellen (§§ 10- 13 SGB IX). Die Rehabilitationsleistungen sind in Anbetracht des jeweiligen Gesundheitszustands des Betroffenen vollständig, umfassend und in gleicher Qualität zu erbringen, damit keine zusätzliche Intervention von einem anderen Träger erforderlich wird (§ 4 I, II SGB IX). Laut § 6 SGB IX sind mit der Rehabilitationsträgerschaft beauftragt:

- die gesetzliche Krankenversicherung für Leistungen (1) und (3);
- die Bundesagentur für Arbeit für Leistungen (2) und (3);
- die gesetzliche Unfallversicherung für Leistungen (1), (2), (3) und (4);
- die gesetzliche Rentenversicherung für Leistungen nach (1), (2) und (3);
- die Trägerkasse der Landwirte für Leistungen nach (1) und (3);
- die Träger der Kriegsopferversorgung und die Träger der Kriegsopferfürsorge im Rahmen des Rechts der sozialen Entschädigung bei Gesundheitsschäden für Leistungen nach (1), (2), (3) und (4);
- die Träger der öffentlichen Jugendhilfe für Leistungen nach (1), (2) und (4);
- die Träger der Sozialhilfe nach (1), (2) und (4).

Wenn die Entscheidung über die Bedürftigkeit von Vorsorge- und Rehabilitationsdienstleistungen in der Zuständigkeit der gesetzlichen Krankenkassen liegt, haben diese darauf zu achten, dass die Indikation aus den sozialmedizinischen Erfordernissen im Einzelfall zu erarbeiten ist. Zudem müssen die Leistungen bedarfsgerecht, zweckmäßig und wirtschaftlich erbracht werden und dürfen das Ausmaß des Notwendigen nicht überschreiten. Bei der Leistungserbringung sind folgende Grundsätze trägerübergreifend zu berücksichtigen: Integration der Behinderten in die Gesellschaft, Rehabilitation vor Rente und vor Pflege, ambulante vor stationärer Erbringung, individuelle Hilfe nach konkretem Bedarfsfall, ein nahtloser Übergang von medizinischer Behandlung und Reha sowie eine final ausgerichtete Rehabi-

---

<sup>147</sup> Daraus können Erkenntnisse über das erforderliche medizinische Profil der Leistung (z. B. Orthopädie, Balneologie, Geriatrie etc.), die Form der Durchführung (ambulant oder stationär), die Dauer und Notwendigkeit der Leistung sowie zusätzliche Informationen wie behinderungsspezifische Ausstattung, der Bedarf einer betreuenden Begleitperson oder die Möglichkeit der Mitaufnahme eines fremdsprachigen Angebots abgeleitet werden.

litationsbehandlung (nicht die Ursache der Erkrankung ist für die Versorgung relevant, sondern der zukünftige Erfolg der Behandlung). Nach § 27 SGB IX sind diese Grundsätze bei allen medizinisch orientierten Leistungen zu beachten, damit der Rehabilitationsprozess noch im Rahmen der Akutversorgung z. B. im Krankenhaus beginnt.

Leistungen der *medizinischen Rehabilitation* (§ 26 II und III SGB IX) sind *Komplexleistungen*, denn sie stellen einen relevanten Bestandteil der gesamten Versorgungskette dar. Soweit sie als Einzelleistungen erbracht werden, sind sie nicht als Leistungen zur medizinischen Rehabilitation im Sinne der §§ 40 und 41 SGB V einzustufen. Die Rehabilitationsdienstleistungen sind gemäß §§ 40 II und III SGB V und § 13 I SGB IV Ermessensdienstleistungen. Sie können sowohl ambulant (§ 40 I SGB V) als auch stationär (§ 40 II SGB V) erbracht werden und können indikationsspezifisch (z. B. kardiologische oder orthopädische Rehabilitationsleistungen) oder indikationsübergreifend (z. B. die geriatrische Rehabilitation oder die Rehabilitation für Mütter-, Väter oder Mütter-Väter-Kind i. S. v. § 41 SGB V) sein. Dies können zudem Leistungen zur geriatrischen Rehabilitation sowie ergänzende Rehabilitationsleistungen (§ 43 SGB V) sein.

### **2.3.2.2 „Europäisierung“ bzw. Internationalisierung der Rehabilitationsdienstleistungen**

Der Prozess der Europäisierung beziehungsweise Internationalisierung von Gesundheitsdienstleistungen umfasst sukzessive auch den Markt der medizinischen Rehabilitation. Infolge der Wirkkräfte exogener und endogener Entwicklungen steigt der Stellenwert sowie die Nachfrage nach medizinischen Vorsorge- und Rehabilitationsdienstleistungen sowohl in nationaler als auch in internationaler Hinsicht dynamisch. Vor dem Hintergrund der rapiden Kostenzunahme staatlicher Versorgungssysteme ist angesichts des intensiven Kohortenwechsels (Alterung der Belegschaften), der doppelten demographischen Entwicklung der Bevölkerungsalterstruktur verbunden mit einer epidemiologischen Veränderung der Bevölkerung, einer Zunahme der Pflegebedürftigkeit und einem Zuwachs der Krankheitschronifizierung, der Evoluierung der medizinischen Evidenz und nicht zuletzt des medizinisch-technischen Fortschritts mit einer Intensivierung der Nachfrage nach Rehabilitations- und Vorsorgeleistungen sowie mit einer gestiegenen Anspruchshaltung seitens der Patienten zu rechnen. Infolge dessen rücken sowohl medizinische als auch wirtschaftliche Ansprüche an die Rehabilitationsvorsorge in den Mittelpunkt des Interesses. Im Lichte der Finanznotlage des Krankenversorgungssystems wird die Durchführung von „add-on treatment“, d. h. eine Neueinführung von Leistungen zur medizinischen Rehabilitation oder deren qualitative Verbesserung, nur schwer durch den Staatshaushalt finanzierbar sein. Die fortschreitende Privatisierung stationärer Rehabilitationsbetriebe und Rationierung der Versorgungsprozesse sowie der Aufbau marktwirtschaftlicher Erbringungs- und Finanzierungsmöglichkeiten des Rehabilitationsangebots erweist sich vor diesem Hintergrund als unumgänglich. Infolge der ständigen Rechtsprechung des EuGH unterliegen sozialrechtliche Rehabilitationsleistungen ebenfalls den Wirkkräften der vier Binnenmarktgrundfreiheiten und ihre grenzüberschreitende Beanspruchung und Leistungserbringung im europäischen Gesundheitsbinnenmarkt soll durch nationalstaatliche Reglementierungen unter-

stützt werden.<sup>148</sup> Für ausreichende Internationalisierung und Wettbewerb sorgen die gesetzlich festgelegten markt offenen Konzessionsmodelle im Rehabilitationsbereich der GKV. Die Marktdynamik im Rehabilitationssektor wirkt sich qualitätsfördernd und kostenreduzierend, begünstigt kooperative Formen der Leistungserstellung und –vermarktung und intensiviert die strategische und wettbewerbliche Ausrichtung der nationalen Rehabilitationsbetriebe. Tragende Komponente dieser Marktdynamik im Rehabilitationsbereich sind zunehmende Spezialisierung, Segmentierung und Professionalisierung (Konzentrierung auf Kernkompetenzen), die eine ausgewogene Finanzstruktur und die nachhaltige Wettbewerbsfähigkeit sowie die Überlebensfähigkeit der Rehabilitationsbetriebe fördern.

## 2.4 Das System der privaten Krankenversicherung in Deutschland

Neben der gesetzlichen Krankenversicherung existieren in der Bundesrepublik im Weiteren zwei parallele Formen für Absicherung gegen Krankheit: die Private Krankenversicherung (PKV) sowie die Beihilfe. Die Verteilung der Versicherungsarten in der Bevölkerung, bedingt durch die gesetzliche Krankenversicherungspflicht, ist sehr homogen und gekennzeichnet durch eine fast 90-prozentige Konzentration im System der GKV. Weniger als 9,5 Prozent der Bevölkerung unterliegen einem Krankenschutz bei der Privaten Krankenversicherung (s. **Abb. I-7**).

Der gesetzlichen Reglementierungsbasis zufolge unterliegen Selbstständige, Organmitglieder juristischer Personen sowie Arbeitnehmer, deren Einkommen die Versicherungspflichtgrenze in der GKV übersteigt, einer privaten Absicherung gegen Krankheit bei der PKV. Die gesetzlichen Rahmenbedingungen der Privaten Krankenversicherung finden sich

- im Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG);
- in der Überschussverordnung (ÜbschV);
- in der Kalkulationsverordnung (KalV);
- im Versicherungsvertragsgesetz (VVG);
- im Sozialgesetzbuch (SGB) V und XI;
- im Handelsgesetzbuch (HGB) und im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB).

Zwischen den relevanten Akteuren in der PKV existieren sowohl öffentlich-rechtliche als auch privatrechtliche Beziehungen. Für die PKV gelten die allgemeinen Rechtsvorschriften für alle Kaufleute, die sich im BGB und HGB befinden. An die allgemeinen Regelungen knüpfen spezielle privatrechtliche (VVG) und öffentlich-rechtliche Reglementierungen (VAG) an. Im VAG sind Normen betreffend der Aufsicht, der verantwortliche Aktuar, Überschussbeteiligungen und Direktgutschriftverwendungen zu finden. Die ÜbschV korreliert mit dem § 12a VAG und befasst sich mit Verordnungen für Überzinsgutschriften und ihrer Anwendung für die Prämienkalkulation. In der KalV werden versicherungsmathe-

---

<sup>148</sup> Siehe weiterhin unter II 3.3.1.2 Wirkkraft der Dienstleistungsfreiheit auf die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme, c.) Erstreckung der Dienstleistungsfreiheitsgrundsätze auf weitere Versorgungsbereiche.

matische Normen und Rechnungsmethoden der Krankenversicherung festgelegt. Die Interaktionen zwischen dem Versicherungsunternehmen und den Versicherten unterliegen den privat-rechtlichen Reglementierungen auf der Basis eines Abschlusses von privatrechtlichen Versicherungsverträgen.

Relevante Steuerungsmechanismen im System der GKV unterliegen gegenwärtig einem mächtigen Rechtfertigungs- und Transformationsdruck infolge des europäischen Freizügigkeitskonzepts. Aus diesem Grund werden sie im Weiteren dargelegt.

### 3. Steuerungsinstrumentarien im Sachleistungssystem der GKV im Lichte des gemeinschaftlichen Freizügigkeitskonzepts

Hinsichtlich des auf Gemeinschaftsebene favorisierten Konzepts des einheitlichen Europäischen Binnenmarkts, im Rahmen dessen der Sozialstaat die Rolle eines Gewährleistungsstaates übernehmen soll, wird aktiv eine Transnationalisierung und zugleich Vernetzung der europäischen Daseinsvorsorgesysteme, eine europaweite Liberalisierung des Tausches von sozialen Gesundheitsdienstleistungen und Leistungserbringermobilität gefördert. Dieser Freizügigkeitsansatz als eine marktwirtschaftliche Koordinations- und Organisationsform von in- und ausländischen Versorgungsinteraktionen, deren Entfaltung privatwirtschaftliche und wettbewerbsrechtliche Unterstützungsinstrumente erfordert, steht dem traditionell auf das nationale Territorium zugeschnittenen sozialstaatlichen Versorgungsauftrag sowie der solidarischen Ausrichtung des Daseinsvorsorgebereichs entgegen. Nach der Nationalstaatslehre ist jedes Land souverän und allein für die Bereitstellung und Aufsicht medizinischer Versorgung seiner Bürger verantwortlich, denn diese Aufgabe gehört zu den nationalstaatlichen Gemeinwohlinteressen. Die territoriale Eingrenzung mitgliedstaatlicher Daseinsvorsorgesysteme ist ein Instrument für die Sicherstellung von innerer Kohärenz, finanzieller Stabilität und nachhaltiger Ausgewogenheit der nationalen Versorgungssysteme. Um diesen Zielsetzungen zu verwirklichen, haben die Mitgliedsstaaten je nach der Ausgestaltung ihrer Sicherungssysteme verschiedene kostendämpfende Steuerungsmechanismen im Gesundheitsbereich eingeführt, die als hoheitliche Zwangsmechanismen traditionell eine Wirkung lediglich auf das nationale Gebiet und nationale Sachverhalte haben. Auf ausländische Versorgungskonstellationen können sie nach dem Völkerrecht nicht angewendet werden. Im Lichte der Internationalisierungsprozesse der Gesundheitsinanspruchnahme sowie der Globalisierung nationaler Märkte erweist sich ihre zwangsläufige Natur in Hinblick auf ausländische Versorgungskonstellationen zunehmend problematisch. Wettbewerbsverzerrende staatliche Subventionen und diskriminierende Zwangsmechanismen für Sicherstellung ausreichender Qualität und Wirtschaftlichkeit medizinischer Versorgung sowie Begünstigungen nationaler Versorgungssachverhalte vor ausländischen sind mit einem europaweit liberalisierten und einheitlichen Gesundheitsbinnenmarkt nicht vereinbar. Das Spannungsverhältnis zwischen der europäischen Idee einer wettbewerbsfähigen europäischen Binnenmarktordnung mit einem freien Waren-, Dienstleistungs-, Personen- und Kapitalverkehr und den nationalen Daseinsvorsorgetraditionen gefährdet die Existenz relevanter gemeinwohlorientierter, auf Solidarität basierender Steuerungsinstrumentarien, die das Konzept des Sozialstaates widerspiegeln. Eine Vereinbarung zwischen den beiden Regimen ist mit sozialstaatlichen Transformationen und Identitätsmetamorphose des Daseinsvorsorgebereichs verbunden.

Die Lenkungsmechanismen im Sachleistungssystem der gesetzlichen Krankenversicherung konzentrieren sich auf die Sicherstellung einer finanziellen Ausgewogenheit mittels einer künstlichen Verknappung des versorgungsorientierten Angebots bzw. der Nachfrage. Insbesondere das Konstrukt der *angebotsorientierten Steuerungsmodi* im deutschen Gesundheitssystem ist einem erhöhten Transformations-

und Rechtfertigungsdruck seitens der Europäischen Gemeinschaft ausgesetzt.<sup>149</sup> Zur Kontrolle seiner Ausgaben sowie zur Erfüllung wesentlicher sozialpolitischer Zielsetzungen wie der Sicherstellung der inländischen Leistungserbringungsqualität und der Beibehaltung eines universellen Zugangs zu Versorgungsstrukturen werden im deutschen Gesundheitssystem spezifische *Angebotssteuerungsmechanismen* angewendet, die auf eine künstliche Verengung des nationalen Versorgungsangebots orientiert sind. Sie erfassen primär inländische Versorgungskonstellationen. Ihre Übertragung auf ausländische Versorgungssachverhalte zwecks Gewährleistung der finanziellen Stabilität des Krankenversicherungssystems bei der Durchführung von Auslandsbehandlungen ist aus der Perspektive des europäischen Freizügigkeitsansatzes problematisch und erzeugt europarechtskonformen Anpassungsbedarf. Eine wettbewerbsorientierte und marktoffene Modernisierung des Systems der GKV sowie das Abstellen auf Kostenerstattungsstrukturen werden auf der Seite der Gemeinschaftsorgane aktiv gefördert, was die im EG-Vertrag gewährleistete souveräne Verantwortung der Mitgliedsstaaten für die Organisation und Gestaltung ihrer Gesundheitssysteme und Abwicklung der medizinischen Versorgung gemäß Art. 152 V EGV berührt.<sup>150</sup>

### **3.1 Finanzstabilität des Krankenversicherungssystems mittels Verknappung der Leistungserbringerzahl**

Bei der Inanspruchnahme von Gesundheitsdienstleistungen sowie deren Erbringung treten die Phänomene von "Moral Hazard" und "Advers Selektion" ein.<sup>151</sup> Um die fiskalische Ausgewogenheit des Sozialversicherungssystems zu ermöglichen, bedienen sich Mitgliedsstaaten mit sachleistungsorientierten Gesundheitssystemen verschiedener Lenkungsinstrumente, die auf eine künstliche Verknappung des Versorgungsangebots bzw. eine Kontrolle der Anbieterzahl sowie Regulierung der Qualität und Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung abzielen. Mittels einer künstlichen Verengung der medizinischen Ressourcen wird die Beanspruchung von Gesundheitsdienstleistungen in den Grenzen der objektiven Bedürftigkeit und der medizinischen Notwendigkeit gehalten. Im Sachleistungssystem der gesetzlichen Krankenversicherung sind ebenfalls wesentliche Steuerungsmechanismen anzutreffen, die auf die Beibehaltung einer ausgewogenen Finanzierungsstruktur und nachhaltigen Ausgewogenheit des Systems abzielen. Die permanente Kontrolle über die Leistungsanbieterzahl, die Qualität und Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung und das Angebotsvolumen stellen wichtige Angebotslenkungsmechanismen dar, mit deren Hilfe eine gezielte Ressourcenverknappung erreicht, das Nachfragevolumen reguliert

---

<sup>149</sup> In diesem Zusammenhang ist auszuführen, dass marktoffene und wettbewerbsorientierte Transformationsimpulse des Steuerungsarrangements des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung neben den Wirkungen des Gemeinschaftsrechts auch infolge interner Entwicklungen entstehen. Dies sind z. B. die Reformaktivitäten der Staatsverwaltung, die auf theoretische Erkenntnisse der neuen "Public Management"-Bewegung zurückzuführen sind, aber auch epidemiologische und demographische Entwicklungen sowie die finanzielle Krise des Krankenversicherungssystems, die verstärkt Rationalisierungsmaßnahmen nach sich ziehen.

<sup>150</sup> Vor diesem Hintergrund erscheint die Ansicht eines der Generalanwälte des EuGH angemessen, wonach die Frage nach der Durchsetzbarkeit einer Angebotssteuerung in einem gemeinsamen europäischen Binnenmarkt bzw. ihre Vereinbarkeit mit dem Freizügigkeitskonzept eine der zentralen Herausforderungen an die Kompetenzverteilung zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedsstaaten im Bereich der sozialen Sicherheit darstellt.

<sup>151</sup> Siehe ausführlicher unter II 7.1.2.1 Spezifika der Gesundheitsgüter und -märkte.

wird und einer unangemessenen Beanspruchung von Gesundheitsdienstleistungen entgegenwirken soll. Somit soll eine unverhältnismäßige Ausweitung der Gesundheitsausgaben verhindert werden, was die finanzielle Stabilität des Daseinsvorsorgesystems gewährleistet.

### **3.1.1 Zulassungssystem zur vertragsärztlichen Versorgung**

Im Sachleistungssystem der GKV ermöglichen zentrale Angebotssteuerungsmechanismen eine Ressourcenverknappung mittels einer Übertragung des Kostenrisikos auf die Leistungsanbieter und beeinflussen somit indirekt die Nachfragestruktur. Solche Mechanismen, die auf eine Kontrolle der Anbieterzahl abzielen, sind das hoheitliche Zulassungssystem (§ 95 SGB V), Zulassungsbeschränkungen bei Überversorgung gemäß Art. 102, 103 SGB V<sup>152</sup>, Vertragsabschlussanforderungen sowie Vergütungsvereinbarungen zwischen Leistungserbringern und Sozialversicherungsträgern bzw. deren Verbänden. Für die medizinische Versorgung können lediglich Leistungsanbieter in Betracht kommen, die im Kollektivvertragssystem zugelassen sind (§ 76 SGB V). Die Einschränkung der Anbieterzahl basiert auf dem Konzept der Bedarfsplanung. Gemäß Art. 99 ff. SGB V wird die Leistungsanbieterzahl an den regionalen Versorgungsbedarf angepasst, um Über-, Fehl- oder Unterversorgung zu verhindern. Im stationären Sektor existieren ebenfalls ähnliche Regelungen, die auf eine Kapazitätssteuerung unter Berücksichtigung des Bedarfsvolumens abzielen (§§ 108 ff. SGB V). Somit werden eine ausgewogene Finanzierungsstruktur und eine bedarfsgerechte und zugängliche Krankenhausversorgung sichergestellt.

### **3.1.2 Vergütungsvereinbarungen und das Konzept der Gesamtvergütung**

Vergütungsvereinbarungen stellen ein weiteres kostendämpfendes Lenkungsinstrument zur Festlegung der Leistungserbringungsbedingungen dar, das eine Übertragung der Budgetverantwortung auf die Leistungserbringer erlaubt. Mittels einer Integration der Versorgungs- und Versicherungsfunktionen wird ebenfalls eine Übertragung des Morbiditätsrisikos auf die Leistungserbringer ermöglicht. In der gesetzlichen Krankenversicherung wird die Risikostruktur der Versicherten bei Berechnung des Budgets berücksichtigt und somit eine Risikoselektion vermieden. Die Vergütungsart wirkt sich auf das Leistungserbringerverhalten, bestimmt die Angebotsvolumina und beeinflusst somit indirekt das Nachfrageniveau. Die Festlegung von vergütungsrechtlichen und tarifären Bedingungen für die Leistungserbringung ist auf die Aufrechterhaltung einer ausgewogenen Finanzstruktur hin ausgerichtet und somit ein relevanter Steuerungsmechanismus im Sachleistungssystem der gesetzlichen Krankenversicherung. Im Rahmen der *Vergütungsvereinbarungen* werden sowohl die Anbieter- als auch die Kostenträgerinter-

---

<sup>152</sup> Die Reglementierung der Zulassungsbeschränkung gem. Art. 102 SGB V wird seit dem 01.01.2003 durch Bedarfszulassungen auf der Basis von arztgruppenbezogenen Verhältniszahlen ersetzt, für die bislang eine gesetzgeberische Implementierung fehlte. Vgl. Fahlbusch, K. (2006), S. 101. Zur Vereinbarkeit der Zulassungsbeschränkungsregelungen nach Art. 102, 103 SGB V mit der europäischen Niederlassungsfreiheit siehe ausführlich unter II 3.3.1.3 Wirkkraft der Niederlassungsfreiheit (Art. 43 EGV) im Bereich der mitgliedstaatlichen Daseinsvorsorge, c.) Ausgewählte Konstellationen im deutschen Krankenversicherungsrecht und ärztlichen Berufsrecht mit Bezug auf die grundfreiheitsrechtliche Niederlassungsfreiheit.

ressen berücksichtigt und eine Kostenkontrolle sichergestellt, was die Erfüllung von sozialpolitischen Zielsetzungen des Krankenversicherungssystems gewährleistet.

Der Ansatz der Gesamtvergütung i. S. v. § 85 SGB V im bundesdeutschen Krankenversicherungssystem ist ein korporatistisches Instrument zur Kontrolle der (kollektiv)vertragsärztlichen Vergütung sowie zur Steuerung des Leistungserbringerverhaltens zwecks Sicherstellung einer ausgewogener Finanzstruktur des Systems.<sup>153</sup> Die Festlegung der Vergütungshöhe und –verfahren kassenärztlicher Gesundheitsleistungen findet traditionell im Rahmen kollektivvertraglicher Vereinbarungen zwischen den korporatistischen Akteuren – den Landesverbänden der Krankenkassen und den Kassenärztlichen Vereinigungen – statt und verwirklicht sich mittels des Gesamtvergütungskonzepts. Parallel können abweichende bzw. gesonderte Vergütungskonditionen auf Basis Individualvertragsvereinbarungen (§§ 140 a-e SGB V) zwischen einzelnen Kassen und Leistungserbringern abgeschlossen werden. Gemäß § 85 I SGB V haben die Kassen die Gesamtvergütung auf Basis einer Budgetierung den Kassenärztlichen Vereinigungen zu entrichten. Das Gesamtvergütungskonzept stellt im Zusammenhang mit der pflichtmäßigen Einbindung der Leistungsanbieter in korporatistische Kassenärztliche Vereinigungen i. V. m. dem Sachleistungsgrundsatz ein konstitutives Instrument zur Feinsteuerung der kassenärztlichen Leistungserbringung und ermöglicht zugleich eine ausgewogene Finanzstruktur des Versorgungssystems. Als ein untrennbarer Bestandteil der traditionell korporatistischen Selbstverwaltung des deutschen Gesundheitssystems wurde das Gesamtvergütungskonzept in Verbindung mit den Kollektivvertragsstrukturen des Krankenversorgungssystems entwickelt. Es unterliegt zurzeit infolge der Einführung von Individualvertragsabschlüssen im Rahmen aktueller Reformentwicklungen im System der GKV, zu denen auch die transnationalen Einzelverträge nach § 140 e SGB V gehören, einem Modifizierungsdruck. Transformationsbedarf des Gesamtvergütungskonzepts ergibt sich infolge der Nichtberücksichtigung ausländischer Gesundheitsleistungen in die nationalen Vergütungsstrukturen, was zu finanziellen Doppelbelastungen bundesdeutscher Krankenkassen bei der Abwicklung von ausländischen Versorgungskonstellationen führt.<sup>154</sup> Die Modifizierung der Entscheidungszuständigkeit des Gemeinsamen Bundesausschusses angesichts Versorgungsmodalitäten und Vertragsarztzulassung im Rahmen des Reformkonzepts der solidarischen Wettbewerbsordnung sowie die Überlagerung des Sicherstellungsauftrags auf Mikroebene, auf einzelne Kassen<sup>155</sup> intensiviert den Reformprozess des Gesamtvergütungsansatzes.

### 3.1.3 Disziplinarbefugnisse

Die vertragsärztliche (ambulante) Versorgung ist neben einer raumbezogenen Niederlassungsplanung der ambulanten Vertragsärzte auch durch Disziplinarbefugnisse sowie ein restriktives leistungs-

---

<sup>153</sup> Da der Arzt stets nutzenmaximierend handelt, eine Vergrößerung des eigenen Einkommens anstrebt und gleichzeitig das Verhalten seiner Kollegen nicht vorhersagen kann, entsteht eine Ausweitung der Einzelleistungen, die als Gefangenendilemma bezeichnet wird. Dies führt dazu, dass die Punktwerte immer weiter verfallen, so dass die Leistungen unterhalb ihrer Entstehungskosten angeboten werden. Unter diesem Aspekt erweist sich die budgetierte Gesamtvergütung als ein effektives Instrument gegen eine Ausgabenausweitung. Vgl. Stock, S.; Redaelli, M. (2006), S. 136ff.

<sup>154</sup> Siehe weiter unter III 2.1.1.1 Vergütungsrechtliche Komplikationen.

<sup>155</sup> Siehe unter II 7.4 Vertragwettbewerb in das gesetzgeberische Reformkonzept der solidarischen Wettbewerbsordnung.

erbringerbetreffenden Ausschluss- bzw. Kündigungsrecht geprägt. Für zugelassene Ärzte, die ihren gesetzlich festgelegten Verpflichtungen als Behandlungsärzte nicht nachkommen, sind im Grundgesetz konkrete Disziplinarmaßnahmen vorgesehen: Verstoßen Ärzte gegen die Berufsordnung, dann unterliegen sie einer Sanktionierung durch die Ärztekammer, während beim Verstoß gegen die Rechtsbestimmungen der gesetzlichen Krankenversicherung eine Bestrafung durch die Kassenärztlichen Vereinigungen erfolgt.<sup>156</sup>

Gemäß § 81 V SGB V sind die Kassenärztlichen Vereinigungen zu Disziplinaraktivitäten ermächtigt, wenn die Kassenärzte ihrer versorgungsbezogenen Pflicht nicht nachkommen und können je nach Art der Verfehlung mit Geldstrafen bis 10.000 Euro, einem Ruhen oder Entzug der vertragsärztlichen Zulassung bis zu zwei Jahren sanktionieren. Ihre Tätigkeit basiert auf einer Disziplinarordnung. Unterstützt werden sie dabei durch einen Disziplinarausschuss. Verstoßen Kassenärzte gegen die berufsgruppenbezogenen Regelungen, dann werden sie durch die Ärztekammern vor den Berufsgerichten zur Verantwortung gezogen. Die in Frage kommenden Sanktionierungen sind eine Geldbuße bzw. eine Bekanntmachung der Unwürdigkeit des jeweiligen Arztes ohne Aussprechung eines Berufsverbots.

### **3.2 Finanzstabilität des Krankenversicherungssystems mittels Angebotsverknappung**

In das Sachleistungssystem der GKV soll eine bedarfsgerechte und wirtschaftliche Versorgungsstruktur mittels einer permanenten Ressourcenbegrenzung gewährleistet werden. Instrumente dafür sind die Kontrolle des Regelleistungsvolumens gemäß § 85 II SGB V, die Untersuchungs- und Behandlungsprogramme sowie im Arznei- und Hilfsmittelbereich die Festbetragsfestsetzung (§ 35 SGB V) und Kosten-Nutzen-Bewertung von Arzneimitteln (§ 35b SGB V). Im Weiteren werden in den mitgliedstaatlichen Gesundheitssystemen (insbesondere Sachleistungssysteme und Gesundheitsdienste) auch Wartelisten praktiziert, die im deutschen Gesundheitswesen ein fast unbekanntes Phänomen sind. Die Problematik der Vereinbarkeit des mitgliedstaatlichen, angebotsorientierten Steuerungsinstrumentariums mit den im EG-Vertrag verankerten primärrechtlichen Dienstleistungs- und Warenfreiheitsgeboten sowie dem europäischen Diskriminierungsverbot wird besonders deutlich am Beispiel der Wartelisten<sup>157</sup>, die essenzielle kostendämpfende Lenkungenfunktionen im Daseinvorsorgebereich ausüben.<sup>158</sup>

#### **3.2.1 Neue Untersuchungs- und Behandlungsprogramme (§ 135 I SGB V)**

Ein Instrument im System der GKV zur künstlichen Verknappung des Leistungsvolumens stellt die Kontrolle des Regelleistungsvolumens gemäß § 85 II SGB V. Steuerungsregelungen zur Begrenzung der Kostenerstattungslast der gesetzlichen Krankenversicherung mittels einer Eingrenzung des Leistungs-

---

<sup>156</sup> Vgl. Fahlbusch, K. (2006), S. 106 f.

<sup>157</sup> EuGH, Rs. C- 372/ 04, *Watts*, I- 4325

<sup>158</sup> Angesichts des Verhältnisses zwischen den Wartelisten und der europäischen Dienstleistungsfreiheit im Spiegel der Urteile des EuGH siehe unter II 3.3.1.2 Wirkkraft der Dienstleistungsfreiheit auf die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme, c.) Erstreckung der Grundfreiheiten auf andere mitgliedstaatliche Versorgungsbereiche.

halts sind in den Richtlinien des Bundesausschusses zu finden, dessen Bestimmungen sich auf neue Untersuchungs- und Behandlungsprogramme<sup>159</sup> beziehen. Soweit sie nicht vom Bundesausschuss anerkannt werden, unterliegen sie keiner Erstattungspflicht durch die gesetzlichen Krankenkassen. Die finanziellen Auswirkungen dieses Gebots auf das Versorgungssystem sind besonders spürbar bei Behandlungsmethoden, die von einer großen Versichertenzahl beansprucht werden.<sup>160</sup>

### **3.2.2 Festbetragsfestsetzung (§ 35 SGB V) und Kosten-Nutzen-Bewertung von Arzneimitteln (§ 35b SGB V) als Steuerungsinstrument**

Im Arzneimittelbereich existieren kostendämpfende Lenkungsinstrumentarien, die auf eine Verknappung der Arzneimittelbeanspruchung abzielen. Die Ausgaben für Arznei- und Hilfsmittel im deutschen Gesundheitswesen sind in der letzten Zeit beträchtlich angestiegen.<sup>161</sup> Eine permanente Begrenzung ihrer weiteren Augmentierung ist notwendig, um die finanzielle Stabilität des Krankenversorgungssystems ohne weitere Steigerung des Beitragssatzes sicherzustellen. Ein geeignetes Instrument dafür stellt die Verknappung der Leistungs-, Arznei- und Hilfsmittelinanspruchnahme dar, was überwiegend der finanziellen Lage der Krankenkassen zu Gute kommt. Durch die gesetzlich reglementierte Festsetzung von Festbeträgen für Arznei- und Verbandsmittel seitens der Spitzenverbände der gesetzlichen Krankenkassen (§ 35 III 1 SGB V) soll eine indirekte Kontrolle auf die Nachfragevolumina nach Arznei- und Hilfsmitteln seitens der Krankenkassen ausgeübt und eine weitere Kostenzunahme verhindert werden.<sup>162</sup> Die dadurch erzielten Preissenkungen auf dem Arzneimittelmarkt sollen zur Beibehaltung eines konstanten Arzneimittelausgabenniveaus beitragen. Dadurch wird eine effiziente, zugängliche und patientenorientierte Gesundheitsversorgung sichergestellt und eine finanzielle Ausgewogenheit auf dem Arzneimittelmarkt gewährleistet.

Mit dem zum 01.04.2007 in Kraft getretenen GKV-WSG wurde ein weiteres kostendämpfendes Steuerungsinstrument in die Arzneimittelversorgung eingeführt: die Kosten-Nutzen-Bewertung für erstmals verordnungsfähige Arzneimittel mit patentgeschützten Wirkstoffen sowie für weitere Arzneimittel. Nach der neuen Methode soll die bisherige Nutzenanalyse eines Arzneimittels, durchgeführt durch das Institut für Qualität und Wirtschaftlichkeit im Gesundheitswesen, mit einer wirtschaftlichen Bewertung ergänzt werden (§ 35b SGB V). Es sollte somit mehr Innovation im Arzneimittelbereich gefördert<sup>163</sup> sowie die Verschreibung von Arzneimitteln verhindert werden, die zu keinen maßgeblichen therapeutischen Verbesserungen beitragen. Die bisher praktizierte Nutzenbewertung, die indikationsbezogen erfolgte und, abgesehen von der versorgungsorientierten Zweckmäßigkeit, die am besten geeigneten The-

---

<sup>159</sup> Richtlinien über die Einführung neuer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden (NUB-Richtlinien), in der Fassung vom 04.12.1990, BArbBl Nr. 2/1991, geändert durch Bek. vom 07.09.1999, BAnz. Nr. 214.

<sup>160</sup> Vgl. Fahlbusch, K. (2006), S. 102.

<sup>161</sup> Vgl. Bitter, M. (2007), S. 158.

<sup>162</sup> Siehe weiterhin unter II 8 Arznei- und Hilfsmittelbereich im System der GKV unter dem Aspekt der europäischen Wettbewerbsrechtsvorgaben (Art. 81 ff. EGV).

<sup>163</sup> Vgl. Kingreen, T. (2007), S. 146.

rapien ermöglichen soll<sup>164</sup>, wird nun um eine Kostenbewertung mit Auswirkungen auf den Leistungsanspruch erweitert. Nach der Kosten-Nutzen-Bewertung wird eine veränderte Einordnung der verschreibungspflichtigen und nicht-verschreibungspflichtigen Arzneimittel zugelassen<sup>165</sup>: Reichen nach dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse der therapeutische und diagnostische Nutzen, die medizinische Notwendigkeit sowie die Effizienz der Arzneimittelversorgung (therapeutischer Zusatznutzen) nicht aus, ist der Gemeinsame Bundesausschuss befugt (§ 31 I 1 SGB V i. V. m. § 92 I 1 SGB V), verschreibungspflichtige Arzneimittel als nicht verschreibungspflichtig zu qualifizieren. Er kann auch eine ausnahmsweise Verschreibung (§ 31 I IV SGB V) durch den Arzt zu Lasten der Sozialversicherungsträger festlegen bzw. Arzneimittel aus der Versorgung völlig ausschließen. Das Gleiche gilt umgekehrt, nämlich nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel als verordnungsfähig einzustufen und zur medizinischen Versorgung zuzulassen (§ 34 I 2 SGB V).

### 3.3 Qualitätskontrolle

Die Ausübung einer Kontrolle auf die Leistungserbringungsqualität stellt ein weiteres Steuerungsinstrument im Rahmen des Sachleistungssystems der gesetzlichen Krankenversicherung dar, das für die Gewährleistung der finanziellen Stabilität des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung sorgt. Die gesetzlichen Krankenversicherungen versorgen GKV-Versicherte mit Sach- bzw. Dienstleistungen, die sie nicht selbst mittels eigener Einrichtungen verschaffen, sondern kraft des Abschlusses von Versorgungsverträgen mit zugelassenen Leistungserbringern ermöglichen. Eine Kontrolle über die Leistungserbringungsqualität stellt in diesem Zusammenhang ein notwendiges Lenkungsinstrument in dem korporatistisch ausgestalteten, öffentlich-rechtlichen Sachleistungssystem des deutschen Gesundheitswesens dar, dem eine kostendämpfende Wirkung zukommt.

Eine Qualitätskontrolle über die Krankenversicherungsleistungen wird im deutschen Gesundheitssystem sowohl durch *Berufszugangsnormen*, die die *Strukturqualität* betreffen, als auch durch Normen zur *Ausübung der ärztlichen Tätigkeit* ermöglicht. Die Normen zur Ausübung der ärztlichen Tätigkeit sind auf eine Kontrolle über die *Prozess- und Ergebnisqualität* ausgerichtet. Relevante Bestimmungen zur Strukturqualität sind in der Bundesärzteordnung enthalten, in deren Rahmen berufsgruppenbezogene Regelungen der Ärzte kodifiziert werden. Die Sicherstellung der strukturellen Qualität wird durch Reglementierungen erreicht, die sich auf die Praxisausstattung beziehen. Die Röntgenschutz- bzw. Gerätesicherheitsverordnung betrifft Regelungen, die die Nutzung von medizinischem Equipment und somit die Prozessqualität bestimmen. Die Kontrolle der arztbezogenen Strukturqualität verwirklicht sich im Rahmen eines komplexen Systems aus Vertragsbestimmungen in Bundesmantel- und Gesamtverträgen, wie etwa die Richtlinie des Bundesausschusses, die Richtlinie betreffend neuer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden gemäß § 135 I SGB V sowie gesonderte Untersuchungs- und Behandlungsme-

---

<sup>164</sup> BT- Drucks. 15/1525, S. 89.

<sup>165</sup> Gem. § 31 SGB V sind verschreibungspflichtige Arzneimittel zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung durch den Arzt verordnungsfähig und an eine Leistungspflicht gebunden, während nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel in der medizinischen Versorgung nicht berücksichtigt werden (§ 34 I 1 SGB V).

thoden, die besondere ärztliche Erfahrung, Kenntnisse und Praxisausstattung gemäß § 135 II 2 SGB V erfordern. Die Sicherstellung der Effektivität des Qualitätskontrollverfahrens liegt in der Zuständigkeit der Kassenärztlichen Vereinigungen sowie ihrer Bundesvereinigung.<sup>166</sup>

Zwecks Verbesserung der Ergebnisqualität medizinischer Versorgung sind praktizierende Ärzte nach den Richtlinien des Bundesausschusses verpflichtet, sich an einrichtungsübergreifenden Maßnahmen der Qualitätsgewährleistung zu beteiligen (§ 136 a SGB V).<sup>167</sup> Zur Sicherstellung der Versorgungsqualität sowie -effizienz wird durch den Bundesausschuss das wissenschaftliche Institut für Qualität und Wirtschaftlichkeit im Gesundheitswesen gegründet (§ 139 a SGB V). Ein weiteres Kontrollorgan, das sich mit der Erarbeitung von einheitlichen Qualifikations- und Qualitätssicherungsanforderungen für die Kassenärzte beschäftigt, stellt die Arbeitsgemeinschaft zur Förderung der Qualitätssicherung dar. Der Koordinierungsausschuss, der auf § 137e SGB V fußt, soll ausreichende Standards für eine wirtschaftliche und bedarfsgerechte medizinische Versorgung nach bestimmten Krankheitsgruppen gewährleisten. Es werden insbesondere Qualitätsanforderungen erarbeitet für Krankheitsarten, bei denen eine unzureichende oder übermäßige Versorgung geleistet wird, um morbiditäts- und mortalitätsorientierte Versorgungsmängel zu verhindern.

Angesichts der Qualität ausländischer Leistungserbringung sind im §13 IV SGB V Regelungen zu treffen, die die Kostenerstattungsansprüche für ausländische Leistungen an die Erfüllung bestimmter Qualitätsanforderungen seitens der ausländischen Leistungserbringung knüpfen. So muss die ausländische Leistungserbringungsqualität nach § 13 IV 2 SGB V entweder die Anforderungen für Berufszugang und -ausübung erfüllen, die sich aus den einschlägigen sekundärrechtlichen Harmonisierungsrichtlinien der Gemeinschaft ergeben, oder es genügt, wenn der Leistungserbringer im EWG-Ausland zur medizinischen Versorgung berechtigt ist. Im Weiteren normiert § 13 IV 6 SGB V, dass eine komplette Kostenerstattung nur dann vorzusehen ist, wenn eine Behandlung im EWG- Ausland nach dem „allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse“ durchführbar ist.<sup>168</sup>

### 3.4 Wirtschaftlichkeitskontrolle

Im deutschen Gesundheitssystem wird die Wirtschaftlichkeitskontrolle ebenfalls auf die Beibehaltung einer ausgewogenen Finanzstruktur ausgerichtet. Im Zentrum des Wirtschaftlichkeitsgebots steht der Grundsatz, dass nur solche Leistungen zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung erbracht bzw. beansprucht werden dürfen, die wirtschaftlich und medizinisch erforderlich sind. Die Wirtschaftlichkeitskontrolle im Sachleistungssystem der gesetzlichen Krankenversicherung stellt einen kostendämpf-

---

<sup>166</sup> Vgl. Kötter, U. E. (2003), S. 307.

<sup>167</sup> BT-Drs. 14/1245. Vgl. dazu auch Fahlbusch, K. (2006), S. 104.

<sup>168</sup> Siehe weiterhin unter I 4.1.1 Reglementierung von transnationalen Versorgungskonstellationen im Bereich des Leistungsrechts der GKV.

fenden Angebotssteuerungsmechanismus dar, der eine Übertragung der Verantwortung für unwirtschaftlich erbrachte Leistungen statt zu Lasten der gesetzlichen Krankenkassen zu Lasten der Leistungsanbieter normiert.

Nach dem deutschen Krankenversicherungsrecht sind GKV-Versicherte von der Entrichtung von Zahlungen befreit. Aufgrund der Versicherungsverhältnisse sind die Kosten für medizinische Behandlungen beim Eintritt des Krankheitsfalls vom jeweiligen Sozialversicherungsträger zu übernehmen. Somit hat die gesetzliche Krankenversicherung Interesse an einer angemessenen Inanspruchnahme von Gesundheitsdienstleistungen. Dies wird erreicht, indem die Leistungserbringer zu einer wirtschaftlichen Ausführung der Leistung verpflichtet werden. Das Krankenversicherungssystem übt eine Kontrolle über die Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung mittels Beratungen und Prüfungen aus.<sup>169</sup> Relevante Kontrollorgane, in deren Zuständigkeitsbereich die Wirtschaftlichkeitsüberprüfung vertragsärztlicher Versorgung fällt, sind gemäß § 106 I SGB V die Krankenkassen sowie die Kassenärztliche Vereinigungen. Gemäß § 106 IV 5 SGB V sind die Kassenärztlichen Vereinigungen sowie die Landesverbände der Krankenkassen darauf hingewiesen, entsprechende Prüfungs- und Beschwerdeausschüsse zu bilden, um eventuelle Verstöße gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot seitens der Leistungsanbieter zu identifizieren. Sanktionsmaßnahmen sind ebenfalls vorgesehen. Gemäß § 106 II 1 SGB V unterliegen die ärztlich erbrachten Leistungen einer Wirtschaftlichkeitskontrolle mit Hilfe *Auffälligkeits- und Zufälligkeitsüberprüfungen*, die sich auf die Frequenz und den Umfang der Überweisungen, Verschreibungen oder Arbeitsunfähigkeitsattestierungen konzentrieren.<sup>170</sup> Diese Überprüfungen sollen die Funktionsfähigkeit und die finanzielle Stabilität des Versorgungssystems gewährleisten.

Die Wirtschaftlichkeitsaufsicht ist infolge der mangelnden Anreize – sowohl auf der Seite der Anbieter als auch auf der Seite der Leistungsempfänger – zu einer wirtschaftlichen Erbringung bzw. Beanspruchung von Gesundheitsdienstleistungen entstanden; sie stellt ein Bestandteil des territorial eingegrenzten Systems der gemeinsamen Selbstverwaltung sowie der Ausübung von Hoheitsgewalt dar. Sie ist ein untrennbares Element der öffentlich-rechtlichen Ordnung im System der gesetzlichen Krankenversicherung und stellt die Erfüllung des Wirtschaftlichkeitsgebots sicher. Sie verwirklicht sich mittels nationaler hoheitlicher Eingriffsmittel, die im Ausland nicht ausgeübt werden können, da für sie das Territorialitätsprinzip gilt<sup>171</sup>. Dennoch werden im SGB V Ausnahmen von der Territorialisierung der Steuerungsmodi im Leistungs- und Leistungserbringungsrecht der GKV für bestimmte Personengruppen und versorgungsbezogene Konstellationen kodifiziert. Im Weiteren werden aktuelle nationalstaatliche Rechtsvorschriften im System der GKV systematisiert, die die Beanspruchung von Auslandskrankbehandlungen, verbunden mit sozialrechtlichen Implikationen sowie mit Kostenerstattungsansprüchen

---

<sup>169</sup> Vgl. Fahlbusch, K. (2006), S. 105.

<sup>170</sup> Die Auffälligkeitsprüfungen basieren auf statistischen Wahrscheinlichkeiten und sind erforderlich, wenn der betreffende Anbieter eine Mindestzahl an Behandlungsleistungen erbringt, die einen konkreten Durchschnittswert oder eine Größe eines festgelegten Arznei- bzw. Heilmittelbudgets überschreiten. Die stichprobenartigen Zufälligkeitsprüfungen werden dagegen zur Kontrolle von unauffälligen Anbietern herangezogen und haben eine präventive Wirkung auf das Wirtschaftlichkeitsverhalten der zugelassenen Ärzte.

<sup>171</sup> Eine Ausnahme von diesem Grundsatz gibt es für Versorgungsfälle nach § 106 SGB V oder für das Abrechnungsverfahren gem. den §§ 294 ff. SGB V, da die Wirtschaftlichkeitsprüfung ohne Hoheitsmaßnahmen auskommt und sich lediglich auf Datenübermittlungen beschränkt. Vgl. Brall, N. (2003), S. 81.

gegenüber den gesetzlichen Sozialversicherungsträgern sowie die Erbringung von medizinischen Leistungen von EU-Leistungsanbietern im Inland betreffen. Solche Kodifizierungen beziehen sich unmittelbar auf das europäische Freizügigkeitskonzept eines einheitlichen Gesundheitsbinnenmarkts und das europäische Sozialmodell und sind mit supranationalen primär- und sekundärrechtlichen binnenmarktzentrierten Reglementierungen zu messen.

#### 4. Reglementierungen der Auslandsbehandlungen im System des Leistungs- und Leistungserbringungsrechts der gesetzlichen Krankenversicherung

In § 30 I SGB I ist festgelegt, dass der internationale Geltungsbereich des deutschen Sozialrechts durch nationales Gesetzesrecht bestimmt wird. Danach gilt, dass die deutschen Sozialrechtsvorschriften grundsätzlich nur innerhalb des Territoriums der Bundesrepublik Deutschland Anwendung finden und lediglich für Personen maßgeblich sind, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben. Dieser Grundsatz, der die Wirksamkeit nationaler Sozialgesetzgebung auf das Territorium des Staates begrenzt, verkörpert das Territorialitätsprinzip und bringt den Ordnungsauftrag traditioneller Sozialstaatlichkeit zum Ausdruck.<sup>172</sup> Darüber hinaus gelten gemäß § 3 I 4 f.) SGB IV die deutschen Rechtsvorschriften hinsichtlich der Versicherungspflicht und Versicherungsberechtigung für Beschäftigte oder Selbstständige, die ihre Tätigkeit in Deutschland ausüben. Nach § 5 I SGB V ist dieser Grundsatz ebenfalls für Grenzgänger relevant, die einer Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung unterliegen. Ausnahmetatbestände stellen die §§ 4 und 5 SGB IV dar, die das Recht bei Entsendung von Arbeitnehmern im Falle von Ein- und Ausstrahlung regeln.<sup>173</sup>

Gemäß § 16 I 1 SGB V ruht der Anspruch<sup>174</sup> auf Leistungen<sup>175</sup>, solange sich der GKV-Versicherte vorübergehend oder längerfristig außerhalb des Bundesgebiets aufhält und „soweit in diesem Gesetzbuch nichts Abweichendes bestimmt ist“. Das Ruhen des Leistungsanspruchs im Ausland, das auf die territoriale Begrenzung des deutschen Leistungserbringungsrechts zurückzuführen ist, wird mit der Knappheit der Versorgungskapazitäten, den limitierten Finanzierungsquellen der Leistungserbringung und dem darauf zurückzuführenden gesetzlich festgelegten Leistungskatalog begründet, der lediglich medizinisch notwendige und wirtschaftlich vertretbare Leistungen beinhaltet (§ 12 I SGB V). Aus der Notwendigkeit der Ressourcenplanbarkeit und Allokationskontrolle wurden die ausdiskutierten Steuerungsmechanismen des öffentlich-rechtlichen Dienst- und Sachleistungssystems der GKV eingeführt.<sup>176</sup> Diese Len-

---

<sup>172</sup> Vgl. Eichenhofer, E. (2006), S. 64 f. Rn. 78.

<sup>173</sup> In den §§ 4 und 5 SGB IV wird geregelt, dass, wenn der Beschäftigte im Fall der s. g. *Ausstrahlung* kurzfristig im Ausland tätig wird, ebenfalls eine Inlandsbeschäftigung vorliegt und umgekehrt, dass sie nicht vorliegt, wenn er in Deutschland lediglich vorübergehend und regelmäßig in einem anderen Staat beschäftigt ist, der s. g. *Einstrahlung*. Vgl. Eichenhofer, E. (2004), S. 47 Rn. 84.

<sup>174</sup> Das Ruhen des Anspruchs ist so zu interpretieren, dass der Anspruch der Versicherten auf Auslandsleistungen weiterhin unberührt bleibt, kann aber von den zuständigen Versicherungsträgern nicht befriedigt werden. Vgl. BSGE 53, S. 150 ff.; Wortmann, A. (1981), S. 696; Heinze, M. (1999), § 16. Dies ist auf die unzulässige Ausdehnung der Geschäftstätigkeit der gesetzlichen Krankenkassen auf andere europäische Staaten zurückzuführen.

<sup>175</sup> Der Anspruch auf *Krankengeld* im Ausland ist gesondert geregelt im Vergleich zu den anderen Gesundheitsleistungsarten, weil er darauf eingerichtet ist, die finanzielle Benachteiligung infolge der Arbeitsunfähigkeit zu kompensieren (Entgeltersatzfunktion). Der Anspruch auf Krankengeld ruht nach § 16 IV SGB V nicht, solange sich der Versicherte nach dem Eintreten der Arbeitsunfähigkeit mit einem vorherigen Einverständnis des zuständigen Krankenversicherers im Ausland aufhält. Mittlerweile hat das deutsche Bundessozialgericht infolge von Auslegungen des § 16 IV SGB V gestattet, dass im Fall des Eintretens der Arbeitsunfähigkeit während des Auslandsaufenthalts und mit Zustimmung des heimischen Versicherungsträgers der Krankengeldanspruch nicht ruhen darf. Vgl. BSGE 31, 100 (102).

<sup>176</sup> Neben der Angebotssteuerung seitens der Krankenkassen für die Sicherstellung einer qualitativen sowie einer ausreichenden und effizienten Versorgung sind im Weiteren die Budgetierung und Kapazitätsplanung der Krankenhausversorgung, die regionale Ausrichtung des System der vertragsärztlichen Zulassung, die Satzungshoheit der Kassenärztlichen Vereinigung zu erwähnen (§ 72 SGB V).

kungsinstrumente haben als völkerrechtliche Hoheitsakte lediglich national zugeschnittene Wirkung.<sup>177</sup> Somit haben die Kollisionsnormen nach § 16 SGB V einerseits zum Ziel, die Krankenkassen von höheren Sachverhalten zu befreien, zu denen andere Leistungsträger vorrangig verpflichtet sind<sup>178</sup>, und andererseits wird damit die hoheitliche Sozialstaatlichkeit gesichert und der Grundsatz der Souveränität des Nationalstaates gewährleistet<sup>179</sup>.

Territorialisierungselemente des Krankenversicherungsrechts sind sowohl im Leistungs- als auch im Leistungserbringungsrecht der gesetzlichen Krankenversicherung zu finden.<sup>180</sup> Aus der Eingrenzungsnorm des § 16 I 1 SGB V in Verbindung mit dem Vertrags- und Sachleistungsprinzip (§ 2 I und II SGB V) erfolgt, dass Gesundheitsdienstleistungen der gesetzlichen Krankenversicherung nur im Inland zu beanspruchen sind. Eine Inanspruchnahme von *Auslandsleistungen* seitens der GKV-Versicherten, verbunden mit Kostenerstattungsansprüchen gegenüber den heimischen Finanzierungsträgern, ist im Weiteren ausgeschlossen. Im *Leistungserbringungsrecht* sind ebenfalls Abschottungsinstrumente anzutreffen. Vor dem Hintergrund, dass das Zweck der Leistungserbringung die Verwirklichung des Versicherungsanspruches der GKV-Versicherten darstellt und mit Berücksichtigung der territorialen Einschränkung des versicherten Leistungsanspruches (§ 16 SGB V) ergibt sich, dass das Leistungserbringungsrecht ebenfalls territorial gebunden ist. Infolge der Wirkung des Territorialitätsprinzips auf das gesetzliche Leistungserbringungsrecht, wonach Hoheitsakte nur im Inland durchzuführen sind, wurden bis zur Verabschiedung des § 140e SGB V im Jahre 2004 Rechtsbeziehungen bzw. transnationale Kontrakte zwischen gesetzlichen Krankenkassen und ausländischen Leistungsanbietern als unzulässig betrachtet.<sup>181</sup> Im *Krankenhausbringungsrecht* sind nach § 112 SGB V in den Rahmenverträgen zur Krankenhausbehandlung lediglich Versorgungseinrichtungen zugelassen, die im Zuständigkeitsbereich einer Landeskrankenhausgesellschaft stehen. Ausländische stationäre Versorgungseinrichtungen sind somit nicht berücksichtigt (§ 112 II 2 SGB V).<sup>182</sup>

Allerdings sind in den einzelnen Gesetzen des deutschen Leistungs- und Leistungserbringungsrechts, bezogen auf verschiedene Versicherungszweige, *Abweichungen* von der Kollisionsnorm des Ruhens des Leistungsanspruches und der Leistungserbringung außerhalb des Territoriums der Bundesrepublik anzutreffen (§§ 13, 16 ff., 17 f., 18 f. 140e SGB V; §§ 110 ff. SGB VI; § 97 SGB VII; § 18 IX; § 34 SGB XI), die als Ausnahmen von der Kollisionsnorm des § 16 I 1 SGB V gelten. Diese Normen enthalten Bestimmungen über die Leistungsgewährung bei einem Auslandsaufenthalt des Berechtigten unter engen Bedingungen und kodifizieren eine Einbeziehung ausländischer Versorgungsanbieter zwecks Leistungserbringung in das gesetzliche Krankenversicherungssystem. Dennoch erweist sich ihre Formulierung als restriktiv und wirkt sich auf die Möglichkeit für Beanspruchung ausländischer Versorgungskaa-

---

<sup>177</sup> Vgl. Willhöft, C. (2004), S. 50.

<sup>178</sup> Vgl. GK-SGB V - Igl., Bd. 2, § 16, Rn. 4.

<sup>179</sup> Vgl. Pitschas, R. (2000), S. 84.

<sup>180</sup> Vgl. Willhöft, C. (2004), S. 50 ff.

<sup>181</sup> BSGE 31, 288 ff. (290).

<sup>182</sup> In § 112 SGB V werden Rahmenempfehlungen hinsichtlich der Modalitäten des Vertragsabschlusses für die Krankenhausversorgung zwischen den Landesverbänden der Krankenkassen und die Verbänden der Ersatzkassen mit der Landeskrankenhausgesellschaft konkretisiert.

pazitäten als eher beeinträchtigend. Die im Jahr 2004 verabschiedete Regulierungsausnahmen aus dem Territorialitätsgrundsatz wie § 13 IV und V SGB V sowie § 140 e SGB V sollen zu einer gemeinschaftsrechtskonformen Anpassung des Leistungs- und Leistungserbringungsrecht des Systems der GKV beitragen.

#### **4.1 Ausnahmeregelungen von der Territorialisierung des deutschen Leistungs- und Leistungserbringungsrechts**

Im deutschen Krankenversicherungssystem findet die Leistungserbringung im Rahmen eines öffentlich-rechtlich ausgestatteten Sachleistungssystems statt und setzt nach dem Uno-aktu-Prinzip eine ärztliche Tätigkeit vor Ort voraus. Die Leistungserbringer unterliegen einer (regionalen) Zulassungspflicht zur vertragsärztlichen Versorgung gemäß den §§ 95 ff. SGB V und einer zwangsläufigen Mitgliedschaft bei der jeweiligen Kassenärztlichen Vereinigung. Die Regelungen zur vertragsärztlichen Versorgung sowie die Kontrolle der vertragsärztlichen Tätigkeit und die Disziplinarmaßnahmen der Kassenärztlichen Vereinigung, die sie in ihrer Satzung gemäß § 81 V SGB V festlegen, sind für alle zugelassenen Leistungserbringer gemäß § 95 III 2 SGB V verbindlich. Die §§ 124, 126 SGB V bestimmen die Voraussetzungen, die bei der Leistungserbringung von Heil- und Hilfsmitteln von Apothekern und sonstigen Erbringern zu beachten sind.<sup>183</sup> Hinsichtlich der Krankenhausbehandlungen, für die öffentlich-rechtliche Reglementierungen relevant sind, besteht ebenso eine territoriale Einschränkung. Gemäß § 113 I SGB V sind die Krankenkassenverbände ermächtigt, die Leistungsfähigkeit, Wirtschaftlichkeit und Qualität der Krankenhausbehandlung in einer zugelassenen stationären Einrichtung vor Ort zu überprüfen (§ 113 II SGB V). Die Überprüfung vor Ort als ein Hoheitsakt kann in einem anderen Staat nicht durchgeführt werden. Daraus erfolgt, dass das Leistungserbringungsrecht im stationären Sektor ebenfalls territorial gebunden ist.

Abweichende Regelungen von der Kollisionsnorm nach § 16 I 1 SGB V ergeben sich nach den §§ 17 ff. und § 18 SGB V. Darüber hinaus reglementiert § 30 II SGB I, dass das über- und zwischenstaatliche Recht unberührt von nationalstaatlichen Rechtsbestimmungen bleibt und verweist damit auf die Vorrangigkeit der zwischenstaatlichen Sozialversicherungsabkommen und des supranationalen Primär- und Sekundärrechts vor dem nationalen Recht. Diese Ausnahmeregelungen aus der territorialen Begrenzung des Krankenversicherungsrechts und der traditionell regional ausgerichteten vertragsärztlichen Krankenversorgung in der Bundesrepublik ermöglichen eine teilweise Entterritorialisierung des Versorgungssystems. Die Ursprünge dieser Entterritorialisierungsdynamik sind neben exogener Herkunft im Sinne der europäischen Grundfreiheiten und des europäischen Wettbewerbsrechts auch endogenen Charakters, bedingt durch den Wandel der Versorgungsstrukturen und Pluralisierung der Versorgungslandschaften sowie wegen der Organisationsentwicklungen infolge der Transition der gemeinwohlorientierten Ordnungsstrukturen, veränderter Rahmenbedingungen und Umwelten der Sozialbetriebe.

---

<sup>183</sup> Wobei nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist, dass diese von Leistungserbringern im Ausland nicht erbracht werden können.

#### **4.1.1 Reglementierung von transnationalen Versorgungskonstellationen im Bereich des Leistungsrechts der GKV**

##### **4.1.1.1 Ausnahmeregelungen: Auslandsbehandlung nach den §§ 17 und 18 SGB V**

Nach den §§ 17 I 1 und 18 I 1, III SGB V existieren drei Ausnahmebereiche des Ruhens des Leistungsanspruches im Ausland: im Fall der so genannten „Entsendungen“ resp. bei Beschäftigung im Ausland (§ 17 I 1 SGB V); bei einem vorübergehenden Auslandsaufenthalt (§ 18 III SGB V) und im Falle einer *planbaren* medizinischen Behandlung nach dem allgemein anerkannten medizinischen Wissensstand, die im Inland nicht rechtzeitig und deswegen nur im *außereuropäischen* Ausland zu ermöglichen wäre (§ 18 I 1 SGB V).

##### **a.) Leistungen bei Beschäftigung im Ausland nach § 17 I 1 SGB V**

Gemäß § 17 I 1 SGB V haben Entsendearbeitnehmer während einer Beschäftigung im Ausland im Fall einer Erkrankung einen Anspruch auf alle ihnen nach SGB V zustehenden Krankenversicherungsleistungen gegenüber ihrem Arbeitgeber, die privat zu erbringen sind. Dem gleichen Schutz unterliegen „die nach § 10 SGB V versicherten Familienangehörigen, soweit sie das Mitglied für die Zeit dieser Beschäftigung begleiten oder besuchen“ (§ 17 I 2 SGB V).<sup>184</sup> Der Arbeitgeber bekommt eine Erstattung der Behandlungskosten von den aushelfenden heimischen Versicherungsträgern<sup>185</sup> nur bis zu der Höhe, die im Inland erstattungsfähig wäre (§ 17 I 2 SGB V).<sup>186</sup> Falls der Arbeitgeber seiner Finanzierungspflicht hinsichtlich der im Ausland entstandenen Behandlungsaufwendungen nicht nachkommt, können die Arbeitnehmer Kostenerstattungsansprüche gegenüber dem zuständigen Versicherungsträger nach § 13 II SGB V geltend machen. Der Ausnahmegrundsatz nach § 17 I 1 SGB V kommt nicht zur Anwendung, wenn bilaterale oder multilaterale Sozialversicherungsabkommen zwischen der Bundesrepublik und dem ausländischen Beschäftigungsland vorliegen. Aufgrund der Berücksichtigung von sozialrechtlichen Abkommen Deutschlands mit vielen EU-Staaten<sup>187</sup>, die auf Regulierung von zwei- oder mehrseitigen Beziehungen im Bereich der sozialen Sicherheit gerichtet sind, kommen die abweichenden Bestimmungen des § 17 I 1 SGB V selten in Anwendung. Außerdem werden sie durch die sekundärrechtlichen supranationalen Regelungen des Art. 18 ff. der VO (EWG) 1408/71 verdrängt.

---

<sup>184</sup> Die Regelungen von Krankenversicherungsleistungen im Ausland für Familienangehörige der *Entsendearbeitnehmer* gem. § 17 I 2 SGB V sind von den Reglementierungen, bezogen auf den Krankheitsschutz der Familienangehörigen der *Grenzgänger*, nach den sekundärrechtlichen supranationalen Rechtsbestimmungen der Verordnungen (EWG) Nr. 1408/71 und Nr. 574/72 zu differenzieren. Ausführlich über die supranationalen sekundärrechtlichen Regulierungen der Leistungsansprüche im Ausland von Familienangehörigen siehe Jorens, Y. (2001), S. 98 ff; Eichenhofer, E. (2006), S. 173 ff.

<sup>185</sup> Die Erstattung der im Ausland entstandenen Krankheitskosten wird vom aushelfenden Träger über die „Deutsche Verbindungsstelle Krankenversicherung-Ausland“ (DVKA) abgewickelt. Sie stellt eine von den Spitzenverbänden der Krankenkassen getragene Körperschaft des öffentlichen Rechts dar, die im Fall der Auslandsbehandlungen mit den deutschen gesetzlichen und jeweiligen ausländischen Krankenkassen die Abrechnung formalisiert.

<sup>186</sup> Es wird von den Arbeitgebern häufig eine zusätzliche Absicherung in Form des Abschlusses einer privaten Gruppenversicherung praktiziert. Vgl. Neumann-Duesberg, R. (1999), S. 23.

<sup>187</sup> Vgl. dazu Plöger, H.; Wortmann, A. (2004).

### **b.) Kostenübernahme nach § 18 I 1 SGB V**

Anspruch auf eine teilweise oder ganze Kostenübernahme einer Auslandsrankenbehandlung seitens des zuständigen Krankenversicherungsträgers liegt nach § 18 I 1 SGB V vor, wenn die Behandlung nur *außerhalb* des EU-Auslands und nach anerkanntem medizinischen Stand durchgeführt werden kann.<sup>188</sup> Es ist erforderlich, dass die Erkrankung schon im Inland eingetreten ist und eine Behandlung dort nicht rechtzeitig stattfinden kann. Der Krankenversicherungsträger kann die zusätzlichen Kosten wie z. B. Transportkosten, Kosten einer begleitenden Person usw. übernehmen.<sup>189</sup> Die ursprüngliche<sup>190</sup> Formulierung des § 18 I 1 SGB V wurde wegen des Erfordernisses einer Genehmigung vom zuständigen Versicherungsträger, abhängig vom Tatbestand der Auslandsnachfrage, als diskriminierend und nicht konform mit dem Gemeinschaftsrecht qualifiziert<sup>191</sup>. Aus diesem Grund wurde die Regelung zum 01.01.2004 mit der Verabschiedung des Gesundheitsmodernisierungsgesetzes (GKV-GMG) reformiert und durch eine Genehmigungspflicht für Krankenbehandlungen *außerhalb* der Europäischen Union ersetzt. Die Regulierung der medizinischen Behandlungen innerhalb Europas wurde nunmehr auf § 13 IV SGB V übertragen.<sup>192</sup>

### **c.) Kostenübernahme nach § 18 III SGB V**

Gemäß § 18 III SGB V besteht bei einem vorübergehenden Auslandsaufenthalt für eine unaufschiebbare Behandlung Kostenübernahmeanspruch, wenn der Versicherte über keine zusätzliche private Auslandsrankenversicherung bei einer privaten Krankenversicherungskasse (PKV) verfügt. Diese Regelung basiert auf der gesetzgeberischen Intention, dass bei privaten Auslandsreisen die solidarische Gemeinschaft nicht belastet werden darf und der Versicherte die Kosten durch eine private Versicherung selbst zu tragen hat.<sup>193</sup> Falls keine private Reiseversicherung wegen einer Vorerkrankung oder eines hohen Lebensalters abgeschlossen werden kann, stehen dem Versicherten Ansprüche auf gesetzlichen Krankenschutz zu unter der Voraussetzung, dass er sich vor der Abreise in Verbindung mit dem zuständigen Kostenträger setzt. Zudem ist erforderlich, dass es sich nicht um eine planbare Behandlung handelt. Diese Bedingungen verkörpern die rigide Natur des deutschen Leistungsrechtes. Die zu übernehmenden Kosten dürfen nur jene Höhe erreichen, die auch im Inland entstanden wären, und die Behandlung darf den Zeitraum von sechs Wochen nicht übersteigen.

---

<sup>188</sup> Ob eine Gewährung der Kostenübernahme einer Auslandsbehandlung stattfinden und wie hoch sie sein wird, liegt im Ermessen der heimischen Kostenträger. Aus diesem Grund handelt es sich bei dieser Vorschrift um eine Ermessensvorschrift. Vgl. Willhöft, C. (2004), S. 51 f.

<sup>189</sup> Vgl. Eichenhofer, E. (1994), S. 185, Rn. 410.

<sup>190</sup> Hier ist der Zeitraum vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Modernisierungsgesetz – GMG) vom 14.11.2003 gemeint.

<sup>191</sup> Vgl. Fuchs, M. (2005).

<sup>192</sup> Novelliert mit der Verabschiedung des Gesetzes – GKV-Modernisierungsgesetz (GKV-GMG).

<sup>193</sup> Vgl. Neumann-Duesburg, R. (1999), S. 23.

#### 4.1.1.2 Kostenerstattungsanspruch auf ausländische Gesundheitsleistungen nach § 13 IV SGB V

Infolge der Verabschiedung des am 01.01.2004 in Kraft getretenen Gesundheitsmodernisierungsgesetzes<sup>194</sup>, mit dem die Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache Müller-Fauré/van Riet<sup>195</sup> in das nationale Leistungsrecht umgesetzt wurde<sup>196</sup>, ergibt sich für die GKV-Versicherten nach § 13 IV SGB V nunmehr die Möglichkeit, gesundheitsbezogene Versicherungsleistungen im europäischen Ausland (in Staaten der EU und des EWR) gegen Kostenerstattung selbst zu beschaffen, statt wie bisher Dienst- und Sachleistungen zu Lasten zuständiger öffentlich-rechtlicher Sozialversicherungsträger unter der geschilderten Voraussetzungen zu beziehen. Ein Kostenerstattungsanspruch besteht nur für Auslandsleistungen, die im deutschen gesetzlich normierten Leistungskatalog vorgesehen und wenn alle in Deutschland geltenden Leistungsvoraussetzungen erfüllt sind.<sup>197</sup> Gemäß des novellierten § 13 IV SGB V dürfen ambulante Auslandsleistungen ohne vorherige Genehmigung zu Lasten des zuständigen Versicherungsträgers von GKV-Versicherten beansprucht werden.<sup>198</sup> Jedoch schließt diese Möglichkeit sämtliche ambulanten Leistungen ein. Im Bereich der stationären Versorgung bleibt ihre Wahl auf das Sachleistungsprinzip beschränkt. § 13 IV SGB V erweitert den Anspruch der GKV-Versicherten auf Kostenerstattungsleistungen im EWG-Ausland, ermöglicht eine Flexibilisierung der Anbieterauswahl und verstärkt die Patientenautonomie bei der Auswahl eines ausländischen Leistungserbringers. GKV-Versicherten können nun auch auf der Grundlage des nationalen Sozialversicherungsrechts und nicht nur unter Berufung auf die EuGH-Rechtsprechung kostenerstattungsbezogene Auslandsdienstleistungen in Anspruch nehmen.

Der Kostenerstattungsanspruch ist jedoch an den Anspruch auf Sachleistungen im Inland gebunden, sowohl infolge seiner verbindlichen Voraussetzung eines Vorliegens des Versicherungsschutzes und hinsichtlich seiner Qualitätsanforderungen (§ 13 IV 2 SGB V) als auch der Reglementierung seiner

---

<sup>194</sup> Gesetz zur Modernisierung der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Modernisierungsgesetz: GMG) vom 14.11.2003, BGBl. I S. 2190 (2225).

<sup>195</sup> EuGH, Rs. 385/99, *Müller-Fauré/van Riet*, Slg. 2003, I- 4509.

<sup>196</sup> Im Rahmen der gemeinsamen Stellungnahme der Spitzenverbände der Krankenkassen vom 24.10.2006 zum Entwurf eines GKV-WSG wurde Bezug auf die geschilderten beabsichtigten Neuerungen des Art. 13 II SGB V (Wahl der Kostenerstattung) genommen und gegen eine weitere Flexibilisierung und Ausweitung des Kostenerstattungsprinzips Stellung genommen. Dieser Standpunkt wird damit begründet, dass eine flexiblere Ausgestaltung des Kostenerstattungsprinzips das bewährte Sachleistungsprinzip aushöhlt, das die Versicherten vor finanziellen Benachteiligungen und Vorleistungen schützt. Folgt man der Meinung der Spitzenverbände würde die Zulassung einer allgemeinen Vorauswahl bei jeder Behandlung dazu führen, dass die Leistungserbringer – ihren Einkommensinteressen folgend – vermehrt Druck auf die Versicherten ausüben würden, die Kostenerstattung zu wählen. So könnte z. B. die Vergabe eines zeitnahen Termins bei KV-Versicherten von der Kostenerstattungsart abhängig gemacht werden. Vgl. die gemeinsame Stellungnahme zum Entwurf eines GKV-WSG, BRDrucks. 16/ 3100 vom 24.10.2006.

<sup>197</sup> Die Kostenerstattungswahl verwirklicht sich prinzipiell im Rahmen der privatrechtlichen Arzt-Patient-Beziehung. Die Versicherten geraten in ein privatrechtliches Vertragsverhältnis zu dem behandelnden Arzt, im Rahmen dessen eine Differenzierung zwischen gesetzlichen (z. B. Leistungen, vorgesehen im gesetzlichen Leistungskatalog) und privaten Dienstleistungen (z. B. die sog. individuellen Gesundheitsdienstleistungen) nur schwer möglich wäre. In diesem Zusammenhang tragen sie nicht nur das Risiko, höhere Rechnungen von dem behandelnden Arzt zu erhalten, sondern auch das Risiko, Leistungen zu erhalten, die nicht im gesetzlichen Leistungskatalog berücksichtigt sind und von daher nicht von den Sozialversicherungsträgern als erstattungsfähig anerkannt sind. Aus diesen Gründen wird gefordert, dass eine vorausgehende Aufklärungspflicht der Krankenkassen für die geschilderten Risiken gesetzlich reglementiert wird. Aus Sicht der Spitzenverbände der Krankenkassen wäre außerdem eine Ausdehnung des Kostenerstattungsprinzips auf alle Behandlungsarten mit einem steigenden Verwaltungsaufwand verbunden (keine KV-Abrechnung, Anrechnung auf Gesamtvergütung) und würde zu Schwierigkeiten bei qualitäts- und kostensteuernden Regelungen auf Kollektivvertragsebene führen.

<sup>198</sup> Vgl. dazu Weber-Mosdorf, S. (2004), S. 17ff.

Höhe<sup>199</sup>.<sup>200</sup> Nach § 13 IV 1 SGB V besteht kein Kostenerstattungsanspruch, wenn „Behandlungen für diesen Personenkreis in einem anderen Staat auf der Grundlage eines Pauschetrags zu erstatten sind“, d. h. wenn die Familienangehörigen in einem Staat wohnen (Wohnstaat), dessen Vorschriften nicht für die Wanderarbeitnehmer oder Selbstständigen gelten (Beschäftigungsort bzw. -staat). In diesem Fall treten die Regelungen des europäischen sekundären koordinierenden Sozialrechts ein (Art. 19 II VO (EWG) Nr. 574/72).

§ 13 IV SGB V besagt, dass die Kostenerstattungsansprüche die Erfüllung bestimmter Qualitätsanforderungen seitens der ausländischen Leistungserbringung voraussetzen. Die ausländische Leistungserbringungsqualität muss entweder den EU-Richtlinien zur beruflichen Qualifikationen oder den Qualitätsstandards des nationalen Krankenversicherungssystems des Aufenthaltsstaates entsprechen. Diese Bedingungen sind mit ständigen Rechtssprechungen des EuGH bezogen auf die Anerkennung ausländischer Berufsqualifikationen und hinsichtlich der Sicherstellung der Qualitätskontrolle ausländischer Leistungserbringung konform.<sup>201</sup>

Hinsichtlich des Kostenerstattungsanspruchs nach § 13 IV SGB V ist darauf hinzuweisen, dass sich die Abwicklung der Kostenerstattung in der Praxis als problematisch erweist, da die Krankenkassen über Pauschalen mit den KÄV abrechnen aufgrund des Mangels eines verpflichtenden Systems für Einzelleistungsvergütung.<sup>202</sup> Im Weiteren muss sich die nationale Kostenerstattungsnormierung am Grundsatz der Dienstleistungsfreiheit orientieren und nach objektiven, nachvollziehbaren und nicht diskriminierenden Kriterien erstellt werden.<sup>203</sup>

Hinsichtlich der *Krankenhausbehandlungen* im EU- bzw. EWR-Ausland besteht gemäß § 13 V SGB V eine Erfordernis und gleichzeitig ein Anspruch auf eine vorherige Genehmigung seitens der zuständigen Versicherungsträger, die versagt werden darf, wenn- in Konformität mit der Rechtsprechung des EuGH- eine ebenso wirksame Behandlung rechtzeitig bei einem Vertragspartner der Krankenkasse im Inland möglich ist<sup>204</sup>.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Neureglementierung des § 13 SGB V die territoriale Abschottung und die Restriktionen im Leistungsrecht der GKV bezüglich der Beanspruchung von ausländischen Versorgungsleistungen überwindet und bzgl. in den Genehmigungskriterien von ausländischen Krankenhausbehandlungen neue Anforderungen schafft. Diese Modifizierungen streben eine Synchron-

---

<sup>199</sup> „Anspruch auf Erstattung besteht höchstens in Höhe der Vergütung, die die Krankenkasse bei Erbringung als Sachleistung zu tragen hätte.“ § 13 II SGB V. Die Relevanz der Differenzierung der Art der Leistungserbringung für die grenzüberschreitende Thematik ergibt sich nicht zuletzt aufgrund der unterschiedlichen Abrechnungsverfahren im Wege des Kostenerstattungsprinzips und im Wege des Sachleistungsprinzips. Während bei der Kostenerstattung die für die Privatpatienten geltende amtliche Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ) bestimmend ist, läuft die Abrechnung von Sachleistungen nach dem einheitlichen Bewertungsmaßstab (EBM) gem. § 87 SGB V. Es muss hier darauf hingewiesen werden, dass die Tarife der Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ) höher sind als die Tarife nach dem einheitlichen Bewertungsmaßstab (EBM).

<sup>200</sup> Vgl. Bieback, K.-J. (2005), S. 265 f., Rn. 55ff.

<sup>201</sup> Siehe ausführlicher unter II 3.3.1.2 Wirkkraft der europäischen Dienstleistungsfreiheit auf die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme, b.) Bezüge zu der gesetzlichen Krankenversicherung.

<sup>202</sup> Vgl. Bieback, K.-J. (2005), S. 266 f. Rn. 58 ff.

<sup>203</sup> Vgl. EuGH, Rs. C- 385/99, *Müller-Fauré*, Slg. 2003, I- 4509, Rn. 107.

<sup>204</sup> In der Rechtssache des EuGH, *Müller-Fauré* und *van Riet* heißt es: „Die Genehmigung kann jedoch versagt werden, wenn die gleiche oder eine für den Patienten ebenso wirksame Behandlung rechtzeitig in einer Einrichtung erlangt werden kann, die eine vertragliche Vereinbarung mit der betreffenden Kasse getroffen hat.“ Vgl. EuGH, Rs. C-385/99, *Müller-Fauré* und *van Riet*, Slg. 2003, I- 4509.

nisierung des nationalen Krankenversicherungsrechts mit den Freizügigkeitsbestimmungen des Europäischen Rechts betreffend des Waren-, Dienstleistungs-, Personen- und Kapitalverkehrs an und tragen zur Errichtung eines gemeinsamen Europäischen Gesundheitsbinnenmarkts bei. Durch die Berücksichtigung der universellen europäischen Grundrechte in das nationale Sozialversicherungsrecht wird eine teilweise Entterritorialisierung des Leistungsrechts der GKV, eine Internationalisierung des Gesundheitsschutzes sowie des Sicherstellungsauftrags der bundesdeutschen Krankenkassen ermöglicht.

#### **4.1.1.3 Rechtsvorschriften zur Abrechnung von Krankenhausleistungen für Auslandspatienten**

Im Krankenhausbereich unterliegen die Rechtsvorschriften zur Abrechnung der Krankenhausleistungen für Auslandspatienten ebenso einer Dynamik. Die Finanzierung der Krankenhäuser geschieht über ein fixiertes Budget, das mit den bundesdeutschen Krankenkassen verhandelt wird. Aus diesem Grund dürfen die Krankenhäuser keine Erlöse erzielen, sondern sie sind verpflichtet, nach dem Kostendeckungsprinzip ihre Finanzen zu erwirtschaften. Alle Einnahmen, die über den Gesamterlös hinausgehen, müssen nach § 12 IV der Bundespflegesatzverordnung (BPfIV) zurückgezahlt werden. Die Krankenhäuser, für die das öffentliche Krankenhausfinanzierungsgesetz Geltung hat, hatten Leistungen für die medizinische Versorgung von Auslandspatienten bis 1998 innerhalb ihres festen Budgets abzurechnen. Infolge von Entscheidungen des EuGH<sup>205</sup> wurde die BPfIV zum 1998 geändert und gemäß § 3 IV BPfIV werden Leistungen für ausländische Patienten, die zwecks einer Krankenhausbehandlung in die Bundesrepublik einreisen, außerhalb des festen Budgets vergütet. Die Abrechnung von Krankenhausleistungen für Auslandspatienten wurde zu einem späteren Zeitpunkt in § 3 VII des Krankenhausentgeltgesetzes (KHEntgG) übernommen. Das Gesetz bestimmt ebenfalls, dass „auf Verlangen des Krankenhauses“ Leistungen für die Krankenhausbehandlung von ausländischen Patienten „nicht im Rahmen des gesamten Budgets“ vergütet werden müssen. Gemäß § 4 II 1f. KHEntgG können Erlöse aus Zahlungen ausländischer Patienten aus dem Erlösbudget herausgerechnet werden. Dadurch wurden zusätzliche Anreize für das Akquirieren ausländischer Sozialversicherter sowie privater Patienten für deutsche Versorgungseinrichtungen geschaffen, da dadurch zusätzliche Einnahmen generiert werden können und die dadurch entstandenen Kosten und Erlöse ihnen vollständig zugute kommen.<sup>206</sup> Expertenmeinungen zufolge eröffnet sich für die deutschen Krankenhäuser durch die Behandlung von Auslandspatienten ein zusätzlicher Geschäftszweig, was zur Gewährleistung ihres ökonomischen Erfolgs und Fortbestands beitragen kann.<sup>207</sup>

#### **4.1.2 Reglementierung transnationaler Versorgungskonstellationen im Leistungserbringungsrecht der GKV**

---

<sup>205</sup> Vgl. EuGH, Rs. C- 158/96, *Kohll*, Slg. 1998, I-1931, Rn. 43; EuGH, Rs. C-120/95 *Decker*, Slg. 1998, I- 1831, Rn. 41.

<sup>206</sup> Vgl. Degener-Hencke, U. (2000), S. 100.

<sup>207</sup> Vgl. Dietz, O. (2004), S. 162.

#### **4.1.2.1 Zulassung von ausländischen Leistungserbringern zur vertragsärztlichen Versorgung nach § 95 f. SGB V, § 95a Abs. 5 SGB V, § 98 II Nr. 14 SGB V und § 8 BMV-Ä**

Eine gewisse Entterritorialisierungsdynamik der territorialen Ausrichtung der vertragsärztlichen Versorgung ergibt sich aus der Einbeziehung ausländischer Leistungserbringer in das deutsche Krankenversicherungssystem und aus ihrer Zulassung zur medizinischen Versorgung der GKV-Versicherten innerhalb des Territoriums der Bundesrepublik. Gemäß den §§ 95 f. SGB V i. V. m. § 95a V SGB V ist den ausländischen Leistungserbringern gestattet, sich als Vertragsärzte in der Bundesrepublik zur medizinischen Versorgung der GKV-Versicherten dauerhaft niederzulassen.<sup>208</sup> Das Gesetz ist im Kontext der europäischen Niederlassungsfreiheit des EGV (Art. 43 ff. EGV) zu deuten. Gemäß § 98 II 14 SGB V werden ausländische Ärzte ermächtigt, eine *vorübergehende* Erbringung von Dienstleistungen nach Art. 60 des EWG-Vertrages oder des Art. 37 III des Abkommens über den europäischen Wirtschaftsraum in Deutschland durchzuführen. Parallel zu dieser Regelung gestattet § 8 BMV-Ä<sup>209</sup> den Ärzten aus Mitgliedsstaaten der EU medizinische Dienstleistungen in der Bundesrepublik Deutschland nach Maßgaben der für bundesdeutsche Vertragsärzte geltenden Bestimmungen zu erbringen. Diese Reglementierung ist im Sinne der aktiven Dienstleistungsfreiheit (Art. 49 ff. EGV) zu deuten.

#### **4.1.2.2. Zulassung des selektiven Kontrahierens mit ausländischen Leistungserbringern**

##### **a.) Vertragsabschluss nach § 72a V SGB V**

Eine Einbeziehung ausländischer Leistungserbringer in das heimische Sozialrecht und Versorgungssystem kann auch infolge der Zulassung des selektiven Kontrahierens auf vertraglicher Basis erfolgen. Nach § 72a III SGB V sind die Krankenkassen oder ihre Verbände zur Erfüllung des Sicherstellungsauftrags berechtigt, Einzel- oder Gruppenverträge mit Leistungserbringern abzuschließen. Nach § 72a V SGB V ist es ihnen weiterhin möglich, soweit sich Verträge nach § 72a III SGB V für die Sicherstellung der Versorgung als *unzureichend* erweisen, Verträge für die Versorgung der GKV-Versicherten mit Ärzten und stationären Einrichtungen im Ausland zu schließen. Diese Zulassung ist ein Ausdruck der Übertragung der Steuerungskompetenzen und des Sicherstellungsauftrags auf Mikroebene bzw. auf die Krankenkassen sowie der Ermöglichung der Niederlassungsfreiheit (Art. 43 EGV) infolge der Geltung des europäischen Gemeinschaftsrechts auf das System der GKV.

---

<sup>208</sup> Vgl. Rauchmann, D. (2007), S. 27.

<sup>209</sup> Der Bundesmantelvertrag-Ärzte (BMV-Ä) wurde mit dem am 1. Januar 2007 in Kraft getretenen Gesetz zur Änderung des Vertragsarztrechts und anderen Gesetzen (Vertragsarztrechtsänderungsgesetz - VändG) novelliert. Die Änderung trat zum 1. Januar 2008 in Kraft.

### **b.) Transnationale Vertragsabschlüsse nach § 140e SGB V (vertikale Ausrichtung)**

Infolge des Anpassungsdrucks europäischer Rechtsvorgaben des Systems der GKV und insbesondere der Wirkkräfte der europäischen Grundfreiheiten auf das nationale Leistungserbringungsrecht<sup>210</sup> wurde zum 01.01.2004 § 140e SGB V verabschiedet. Dieser Paragraph gestattet den gesetzlichen Krankenkassen, zwecks der medizinischen Versorgung ihrer Versicherten nach dem Wortlaut des dritten Kapitels des SGB V und mit Berücksichtigung des untergesetzlichen Rechts, d. h. des Leistungsrechts der GKV, einzelne (selektive) Sachleistungsverträge mit Leistungserbringern unter den Voraussetzungen des § 13 IV 2 SGB V<sup>211</sup> im Geltungsbereich des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG) sowie mit Leistungserbringern in anderen Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) zu schließen.

Die Sozialrechtsvorschrift der privatrechtlichen Sachleistungsverträge i. S. v. § 140 e SGB V (vertikaler Ausrichtung) stellt eine Umsetzung der passiven Dienstleistungsfreiheit i. S. v. Art. 49 EGV in das Leistungserbringungsrecht der GKV dar. Die Regelung ist eine Reaktion des deutschen Gesetzgebers auf das Urteil des EuGH vom 13.05.2003 in der Rechtssache Müller-Fauré.<sup>212</sup> Falls es sich um eine Behandlung nach allgemein anerkanntem medizinischen Stand handelt, die nur im Ausland nach § 18 I 1 SGB V möglich wäre, erfolgt wie bisher ein Vertragsabschluss.<sup>213</sup> Vor diesem Hintergrund verbreitet sich nach Eichenhofer in den Mitgliedsstaaten zunehmend die Praxis, einzelne geschuldete Behandlungen nicht durch eigens gegründete Einrichtungen zu erbringen, sondern durch Vertragspartner mit Sitz im Ausland zu gewährleisten.<sup>214</sup> § 140e SGB V verbessert die Gemeinschaftsrechtskompatibilität der heimischen Regulierungsbasis grenzüberschreitender Behandlungsfälle und ermöglicht eine Anpassung des deutschen Vertragssystems und Leistungserbringungsrechts an die Anforderungen des primär- und sekundärrechtlichen Europarechtsinstrumentariums, insbesondere den europäischen Grundfreiheiten. Der Artikel eröffnet den gesetzlichen Krankenkassen die Möglichkeit, ausländische Leistungserbringer zu medizinischer Versorgung der GKV-Versicherten im EWG-Ausland zu kontaktieren, auf vertraglichem Weg „das gesetzliche Versorgungsangebot im EWG-Ausland nach den maßgeblichen Versorgungskriterien selbst zu gestalten“ und heimische Wirtschaftlichkeitsanforderungen sowie Qualitätsstandards auf transnationale Versorgungskonstellationen zu übertragen.<sup>215</sup> Mit dem Artikel wird auf

---

<sup>210</sup> Siehe dazu ausführlicher unter II 3.3.1.2 Wirkkraft der europäischen Dienstleistungsfreiheit (Art. 49 ff. EGV) auf die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme.

<sup>211</sup> Gem. § 13 IV 2 SGB V dürfen nur „solche Leistungserbringer in Anspruch genommen werden, bei denen die Bedingungen des Zugangs und der Ausübung des Berufes Gegenstand einer Richtlinie der Europäischen Gemeinschaft sind oder die im jeweiligen nationalen System der Krankenversicherung des Aufenthaltsstaates zur Versorgung der Versicherten berechtigt sind.“

<sup>212</sup> EuGH, Rs. C-385/99, *Müller-Fauré*, Slg. 2003, I-4509, Rn. 107. Ausführlicher dazu siehe unter II 3.3.1.2 Wirkkraft der europäischen Dienstleistungsfreiheit (Art. 49-55 EGV) auf die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme, b.) Bezüge zu der gesetzlichen Krankenversicherung.

<sup>213</sup> Vgl. Knittel, S. (2006), S. 2 f. Rn. 4.

<sup>214</sup> Vgl. Eichenhofer, E. (2006), S. 121 f. Rn. 195.

<sup>215</sup> BT-Drucks. 15/1525, S. 132. In diesem Zusammenhang führt Fuchs aus, dass es nicht nachvollziehbar ist, wieso die Rechtsvorschrift lediglich einzelne Krankenkassen und nicht Krankenkassenverbände als Kooperationspartner zulässt. Fuchs meint, dass die Einbeziehung der Krankenkassenverbände im Rahmen des Vertragsabschlusses angesichts des damit verbundenen Aufwandes notwendig ist. Vgl. Fuchs, M. (2004), S. 230. Hier ist zu erwähnen, dass § 140e SGB V ein Bestandteil des Reformkonzepts der solidarischen Wettbewerbsordnung ist, in deren Zentrum die Ermöglichung von Vertragswettbewerb auf

eine diskriminierungsfreie Gleichbehandlung ausländischer und inländischer Leistungserbringer zwecks medizinischer Versorgung der GKV-Versicherten und einer gleichrangigen Reglementierung in- und ausländischen Versorgungskonstellationen abgezielt. Somit kann dem Problem der Inländerdiskriminierung begegnet werden.<sup>216</sup> Nach der Konzeption des Gesetzgebers soll durch den grenzüberschreitenden Vertragsansatz eine Integration grenzüberschreitender Versorgungskapazitäten sowie eine Bindung ausländischer Leistungserbringer an das nationale Krankenversicherungssystem und an nationale Wirtschaftlichkeits- und Qualitätskontrollmechanismen ermöglicht werden. Das Gesetz beinhaltet in der heutigen Formulierung<sup>217</sup> eine Modifizierung des Sachleistungsprinzips im sog. *vertraglichen Sachleistungsprinzip*, wonach Gegenstand der Verträge eine Verpflichtung sein muss, ausländische Ärzte die GKV-Patienten im EWG-Ausland zu behandeln. Somit ermöglicht § 140 e SGB V eine Transnationalisierung des Sachleistungsprinzips im GKV.

Im Rahmen der transnationalen Sachleistungsverträge nach § 140 e SGB V findet die supranationale sekundärrechtliche Richtlinie 93/16/EWG zur gegenseitigen Anerkennung und Koordinierung von Befähigungsnachweisen Berücksichtigung, was der Prozess der Selektierung ausländischer Leistungsanbieter für Vertragspartner zu medizinischer Versorgung der GKV-Versicherten im EWG-Ausland vereinfacht. Die Sachleistungen werden nach inländischen Vergütungssätzen erstattet. Nach Kingreen stellt § 140e SGB V ein geeignetes Instrument dar, das eine Transnationalisierung des Anspruches der GKV-Versicherten auf die Gewährleistung von Krankenversicherungsschutzes und somit des versorgungsbezogenen Sicherstellungsauftrags der bundesdeutschen Kassen ermöglicht. Mit Hilfe der vertraglichen Vereinbarungen mit ausländischen Leistungserbringern bewahrt der Sicherstellungsauftrag der Kassen auch im EWG-Ausland seine Geltung und Wirkung und findet in Kooperation mit ausländischen Versorgungsakteuren statt. Das Konzept der transnationalen Sachleistungsverträge ist ein geeignetes Instrument für die Übertragung inländischer Steuerungs- und Kontrollmechanismen (Qualitätssicherung gem. den §§ 135 ff. SGB V und Wirtschaftlichkeitsprüfung gem. § 160 SGB V) auf ausländische Leistungserbringungskonstellationen und grenzüberschreitende Versorgungsfälle.<sup>218</sup> Unter diesen Aspekten sind laut Kingreen Verträge nach § 140e SGB V geeignet, folgende Zielsetzungen zu erfüllen:

- eine Einbeziehung ausländischer Leistungserbringer nach § 13 IV 2 SGB V in die Verteilung der Gesamtvergütung gem. § 85 SGB V;
- eine Unterwerfung der ausländischen Leistungserbringung unter inländische Kontrollmechanismen, wie z. B. die Qualitätssicherung nach den §§ 135 ff. SGB V sowie die Wirtschaftlichkeitsprüfung nach § 160 SGB V;

---

Basis Einzelvertragsabschlüsse, zu denen auch § 140 e SGB V gehören, steht. Siehe ausführlicher unter II 7.3 Das Konzept der solidarischen Wettbewerbsordnung.

<sup>216</sup> Vgl. Kingreen, T. (2005), S. 507.

<sup>217</sup> Der § 140e SGB V wurde durch das GKV-Gesundheitsreformgesetz 2000 vom 22.12.1999 (BGBl I 2626) geschaffen und sein ursprünglicher Regulierungsgegenstand bezog sich auf die Integrierte Versorgung. § 140d SGB V normierte den Abschluss von vertraglichen Vereinbarungen für die ambulante Versorgung, während § 140e SGB V den Abschluss von Rahmenverträgen im stationären Bereich kodifizierte. Wegen der identifizierten Defizite der Norm wurden die §§ 140e-h SGB V mit Art. 1 Nr. 117 des GKV-Modernisierungsgesetzes – GMG vom 14.11.2003 (BGBl I 2190) aufgehoben.

<sup>218</sup> Vgl. Kingreen, T. (2003), S. 199 ff.

- eine Vermeidung der Inländerdiskriminierung, da durch die oben genannten Integrationsarten sichergestellt wird, dass die inländische Inanspruchnahme bzw. Leistungserbringung den gleichen Bedingungen wie der ausländischen Inanspruchnahme unterliegen wird.<sup>219</sup>

Durch die Zulassung von Abschlüssen von *privatrechtlichen* Sachleistungsverträgen mit Leistungserbringern aus dem EWR-Ausland kann das für das deutsche Vertragswesen maßgebende Sachleistungsprinzip bedarfs- und patientenorientiert angewandt werden. Im diesem Zusammenhang ist auszuführen, dass § 140e SGB V keine *sachliche Erweiterung* des gesetzlich reglementierten Leistungskatalogs mit neuen Leistungen darstellt, sondern lediglich eine *raumbezogene* Erweiterung des Leistungsbereichs über die nationale Grenzen ermöglicht. GKV-Versicherte dürfen nur solche Sachleistungen im EWG-Ausland mit Erstattungsanspruch gegenüber den zuständigen Sozialversicherungsträgern von ausländischen Vertragspartnern beanspruchen, die im heimischen Leistungskatalog vorgesehen sind.<sup>220</sup> Mit dem Einbezug der Regelungen des „Dritten Kapitels und des dazu gehörigen untergesetzlichen Rechts“ soll ebenso vermieden werden, dass es zu einer Verkürzung des gesetzlich festgeschriebenen Leistungsumfangs kommt. Nach der Intention des deutschen Gesetzgebers soll § 140e SGB V das Recht der GKV-Versicherten auf eine grenzüberschreitende Inanspruchnahme von Gesundheitsdienstleistungen im Sinne der europäischen passiven Dienstleistungsfreiheit (Art. 49 EGV) sicherstellen und eine patientengerechte, qualitative und wirtschaftlich optimale grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung ermöglichen. GKV-Versicherten sind somit von einer Vorfinanzierung befreit und dadurch wird eine zögerliche Nachfrage wegen mangelhafter finanziellen Kapazitäten verhindert. Aus der Perspektive des gesetzlichen Krankenversicherungssystems sollen die *privatrechtlichen* Sachleistungsverträge nach § 140 e SGB V die Gewährleistung des Krankenversicherungsschutzes der GKV-Versicherten im EWG-Ausland unter Sicherstellung des finanziellen Gleichgewichts der GKV ermöglicht. Dadurch soll die territoriale Abschottung des Leistungserbringungsrechts überwunden und eine Anpassung der GKV an die europäischen Freizügigkeitsbestimmungen erreicht werden. Dennoch ist nach der Rechtsvorschrift eine Beanspruchung von Sachleistungen lediglich von *vertragsgebundenen* ausländischen Leistungserbringern möglich, deren Zahl zurzeit äußerst klein ist.

Die Behandlungskosten sind zwischen zuständigen (bundesdeutschen) und ausländischen (aushelfenden) Versicherungsträgern abzurechnen. Für den Vertragsabschluss gilt ausschließlich das inländische Krankenversicherungsrecht. Diese Verpflichtung soll verhindern, dass Freistellungsklauseln in die Praxis umgesetzt werden.<sup>221</sup> Es sind ebenfalls die Bestimmungen über die Qualitätsanforderungen nach dem Vierten Kapitel des SGB V sowie diejenigen nach §§ 20, 21 SGB IX zu berücksichtigen, obwohl

---

<sup>219</sup> Vgl. Kingreen, T. (2003), S. 199ff.; Kingreen, T. (2005), S. 507f.

<sup>220</sup> Die Begründung zum Gesetzentwurf zu 140 e SGB V der Großen Koalition vom 8. Sept. 2003 lautet: „Der neue § 140 e SGB V eröffnet für die Krankenkassen die Möglichkeit, zur Versorgung ihrer Versicherten mit Leistungserbringern im Geltungsbereich des EG- Vertrages (...) Verträge zu schließen. (...) Auch solche Verträge dürfen jedoch nur nach Maßgaben des im Inland geltenden Leistungsrechts geschlossen werden. Damit wird sichergestellt, dass den Versicherten auch bei der Leistungsanspruchnahme von Leistungserbringern im Geltungsbereich des EG- Vertrages (...) nur die Leistungen gewährt werden, auf die sie im Inland Anspruch hätten.“ Gesetzentwurf der Fraktion SPD, CDU/ CSU und Bündnis 90/ Die Grünen zum Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV- Modernisierungsgesetz- GMG) vom 9. Sept. 2003, BT. Drs 15/ 1525 S. 132.

<sup>221</sup> Eine solche Freistellungsklausel besteht lediglich bei den Leistungsverbänden zur Integrationsversorgung nach § 140b IV SGB V. Vgl. Fuhrmann, S.; Heine, W. (2006), S. 343.

dies nicht ausdrücklich in § 140e SGB V erwähnt ist.<sup>222</sup> Diese Verpflichtung erfolgt unmittelbar aus § 2 II 3 SGB V, der normiert, dass die Krankenkassen für die Erbringung von Sach- und Dienstleistungen nach den Rechtsvorschriften des vierten Kapitels des SGB V Versorgungsverträge abschließen dürfen. Das Kontrahieren mit ausländischen Leistungserbringern bietet praktische Vorteile für die Krankenkassen hinsichtlich der vertraglich abgestimmten Festlegung von Leistungsqualitäts- und Vergütungsmodalitäten, deren Einhaltung für alle Kooperationspartner privatvertraglich festgelegt und verpflichtend ist. Die durch § 140e SGB V ermöglichte Vertragsautonomie der Krankenkassen schließt daher eine Lücke im deutschen Leistungserbringungsrecht, da es vor dem 01.02.2004 nationale Regulierungen und die entsprechende Praxis für den Abschluss von Sachleistungsverträgen mit ausländischen Erbringern nicht gab.<sup>223</sup> Die GKV-Versicherten durften lediglich im Rahmen der sekundärrechtlichen Sachleistungsaus-  
hilfe Auslandsleistungen beanspruchen<sup>224</sup> oder mussten eine privatrechtliche Vereinbarung mit dem jeweiligen ausländischen Leistungserbringer initiieren und hatten einen eingeschränkten bzw. restriktiv kodifizierten Erstattungsanspruch gegenüber den heimischen Versicherern. Qualitätsvereinbarungen zwischen den Leistungserbringern und Versicherten waren dagegen kaum möglich. Der zuständige Versicherungsträger hatte keine Möglichkeit zur Kontrolle über die Art, den Umfang und finanzielle Aufwendungen der Behandlung. Aus diesem Grund war die Sicherstellung der Behandlungsqualität äußerst schwierig. Der nach § 140e SGB V gestattete sachleistungsorientierte Vertragsabschluss stellt somit eine Besonderheit für die Krankenkassen unter den folgenden Aspekten dar: Einerseits obliegt ausländischen Leistungserbringern die Versorgung von GKV-Versicherten unter Einhaltung von allgemeinen und vertraglich festgelegten Qualitäts- und Wirtschaftlichkeitskriterien nach dem nationalen Recht. Andererseits steht der vertragliche Sachleistungsabschluss im finanziellen Interesse der Krankenkassen hinsichtlich der eröffneten Möglichkeit zur Gestaltung von kalkulierbaren Vergütungsmodalitäten.<sup>225</sup> Angesichts des Vertragsabschlusses ist anzumerken, dass vereinzelte gesetzgeberische Reglementierungshinweise, die sich auf das Leistungsspektrums und die Vergütungsmodalitäten beziehen, in § 140e SGB V nicht vorgegeben sind. Es wird lediglich in § 211 II 3 SGB V hingewiesen, dass Krankenkassen zum Vertragsabschluss die Krankenkassenverbände ermächtigen können, so dass die Verbände für den Vertragsablauf verantwortlich werden.<sup>226</sup> Infolge dessen bestehen freie Handlungsspielräume für die Vertragsparteien bei der Vertragsformulierung und der Festlegung von Versorgungsmodalitäten.<sup>227</sup>

---

<sup>222</sup> Vgl. Fuhrmann, S.; Heine, W. (2006), S. 343.

<sup>223</sup> Vgl. Knittel, S. (2006), S. 2, Rn. 3.

<sup>224</sup> Siehe ausführlicher unter II 3.4 Das sekundäre koordinierende Gemeinschaftssozialrecht.

<sup>225</sup> Vgl. Fuhrmann, S.; Heine, W. (2006), S. 343. Hier ist auf den Modifizierungsbedarf des Gesamtvergütungskonzepts zu verweisen, im Rahmen dessen finanzielle Aufwendungen für ausländische Leistungen aktuell nicht berücksichtigt sind. In Folge entstehen doppelte fiskalische Belastungen für die bundesdeutschen Krankenkassen. Siehe ausführlicher unter III 2.1.1.1 Vergütungsrechtliche Komplikationen.

<sup>226</sup> Vgl. Bieback, K.- J. (2005), S. 265 f. Rn. 57.

<sup>227</sup> Freie Handlungsspielräume werden ebenfalls bei der Inanspruchnahme von ausländischen Kostenerstattungsleistungen nach § 13 IV SGB V und im Rahmen der Sachleistungsaus-  
hilfe nach Art. 22 VO (EWG) Nr. 1408/71= 19 und 20 VO (EG) Nr. 883/2004 eingeräumt. Vgl. Cassel, D. et al. (2006), S. 66 f.

#### **4.1.3 Reglementierung der Voraussetzungen für Beanspruchung von Vorsorge- und Rehabilitationsleistungen im Ausland**

Bis zum 30.06.2001 war § 14 SGB VI für die Inanspruchnahme von Leistungen zur Teilhabe und medizinischen Rehabilitation mit Kostenerstattungsansprüchen gegenüber den heimischen Sozialversicherungsträgern im EWG-Ausland maßgeblich. Gemäß § 14 SGB VI war neben einem positiven Gutachten seitens des zuständigen Trägers eine Genehmigung der Aufsichtsbehörde der Träger für die Durchführung einer Rehabilitationsbehandlung im Ausland erforderlich. Mit dem Inkrafttreten des Neunten Sozialgesetzbuches (SGB IX) – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen – wurden entsprechende Rechtsvorschriften für eine Durchführung von Leistungen zur Teilhabe und Rehabilitation im EWG-Ausland in das SGB IX eingeführt. Das SGB IX beinhaltet einheitliche Regelungen für alle Rehabilitationsträger innerhalb des gegliederten Systems der Rehabilitation, dennoch tritt dieses einheitliche Regelungssystem gemäß § 7 II SGB IX zurück, soweit sich etwas Abweichendes aus den für die jeweiligen Leistungsträger geltenden Rechtsvorschriften ergibt.

Für die medizinische Rehabilitation, die in Trägerschaft der gesetzlichen Krankenversicherung liegt, sind die Rechtsvorschriften des SGB V maßgeblich. Danach sind für die Durchführung von ausländischen Teilhabe- und Rehabilitationsleistungen die Rechtsvorschriften zur transnationalen Gesundheitsversorgung im SGB V, insbesondere § 13 IV-VI SGB V sowie § 140e SGB V, relevant. Mit dem Inkrafttreten des SGB IX wurde die Rechtsvorschrift § 18 SGB IX eingeführt, die eher restriktiv die grenzüberschreitende Beanspruchung von Leistungen der medizinischen Rehabilitation im EWG-Ausland kodifiziert. Das Verhältnis zwischen § 18 SGB IX und den Rechtsvorschriften zur grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung im SGB V ist allerdings wenig geklärt.<sup>228</sup> Gemäß § 13 IV 1 SGB V ist eine Beanspruchung von Kostenerstattungsleistungen von ausländischen Einrichtungen gestattet und der Erstattungsanspruch richtet sich nach der Höhe des für die gesetzliche Krankenversicherung maßgeblichen Sachleistungsanspruchs der Kassen (§ 13 IV 3 SGB V).

Ob ausländische Leistungen zur medizinischen Rehabilitation im Ausland zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung ausgeführt werden können, ist im Weiteren nach § 30 SGB I zu beurteilen, der den rechtlichen Vorzug der Regelungen des über- und zwischenstaatlichen Rechts vor dem nationalen Recht festlegt. Von daher ist für die Beanspruchung von Leistungen zur medizinischen Rehabilitation in den EU-Staaten und in den Staaten des EWR das Recht der Europäischen Gemeinschaft, insbesondere die primärrechtlichen Freizügigkeitsgrundsätze nach Art. 39 EGV in der Fassung des Vertrags von Nizza zur Freizügigkeit der Arbeitnehmer, Art. 28 EG-Vertrag zur Warendienstleistungsfreiheit, Art. 49 EG-Vertrag zur Dienstleistungsfreiheit sowie die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 über die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer des sekundären koordinierenden Sozialgemeinschaftsrechts (Art. 22 I VO (EWG) 1408/71) zu beachten. Der sachliche Anwendungsbereich der VO (EWG) Nr. 1408/71 erstreckt sich nach Art. 4 I VO (EWG) Nr. 1408/71 auf Leistungen im Falle von Krankheit, Invalidität,

---

<sup>228</sup> Vgl. Kingreen, T. (2005a), S. 33.

Arbeitsunfähigkeit sowie Arbeitslosigkeit. Nach Art 18 ff. VO (EWG) Nr. 1408/71 sind Leistungen der medizinischen Rehabilitation im Rahmen der VO (EWG) Nr. 1408/71 den Leistungen bei Krankheit zuzuordnen.<sup>229</sup> Teilhabeleistungen, die wegen eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit erforderlich sind, fallen nach Art. 52 VO (EWG) Nr. 1408/71 ebenfalls unter die Richtlinien des europäischen Rechts.<sup>230</sup>

Nach § 18 I SGB IX können Leistungen zur medizinischen Rehabilitation auch im EWG-Ausland erbracht werden, wenn sie „dort bei zumindest gleicher Qualität und Wirksamkeit *wirtschaftlicher* ausgeführt werden“. Die Durchführung einer Teilnahmeleistung im Ausland wird nicht dadurch verhindert, dass keine Verträge zwischen heimischen Rehabilitationsträgern und ausländischen Leistungsanbietern existieren. Die zuständigen Rehabilitationsträger müssen ihre im Zusammenhang mit den Anforderungen für die Ausführung der Teilhabeleistungen nach § 17 SGB IX entstehenden Pflichten, wie z. B. den Abschluss von Verträgen nach § 21 SGB IX, so wahrnehmen, dass sie den Grundsatz des § 18 SGB IX nicht behindern.<sup>231</sup> Die Durchführung einer Rehabilitationsleistung im Ausland kann nach § 18 SGB IX nur mit einer vorherigen Genehmigung durchgeführt werden, und zwar, wenn die inländischen formalen und materiellen Qualitätsanforderungen erfüllt sind. Es sind insbesondere die Qualitätsstandardsanforderungen nach § 137 I a und d SGB V sowie die Qualitätsmanagementanforderungen nach § 20 I und II SGB IX zu beachten. Rehabilitationsleistungen im EWG-Ausland können zudem auf der Grundlage eines Sachleistungsvertrags nach § 140e SGB V oder als erstattungsfähige Maßnahmen nach § 13 IV SGB V durchgeführt werden, müssen aber bei zumindest gleicher Qualität und Wirksamkeit zu den gleichen Sicherungsbedingungen wie im Inland erbracht werden. Es muss sich um eine Behandlungsleistung handeln, die als solche im deutschen Sozialversicherungssystem überhaupt erstattungsfähig ist.<sup>232</sup>

Im Lichte der Entscheidung des EuGH im Urteil „Leichtle“ vom 18. Mai 2004<sup>233</sup>, im Rahmen dessen die primärrechtlichen Grundfreiheitspostulate und der daraus folgende Anspruch auf grenzüberschreitende Inanspruchnahme von Leistungen auf den Rehabilitationsbereich übertragen wurden, sowie mit Berücksichtigung der entsprechenden Reglementierungen des gemeinschaftlichen Sekundärrechts zu Koordinierung der sozialen Sicherungssysteme und insbesondere Art. 22 I VO (EWG) Nr. 1408/71 erweist sich § 18 I SGB IX als diskriminierend für ausländische Leistungsanbieter, denn sie sind „*wirtschaftlicheren*“ Anforderungen als die heimischen Leistungserbringer unterworfen.<sup>234</sup> Das Erfordernis einer „*wirtschaftlicheren*“ Auslandsbehandlung des § 18 SGB IX, die zu einer Ungleichbehandlung in-

---

<sup>229</sup> Diese Zuordnung findet sogar statt, wenn sie in der Trägerschaft der Rentenversicherung dem Schutz gegen Invalidität zugewiesen sind. Vgl. EuGH, Rs. 818/79, *AOK Mittelfranken*, Slg. 1980, 2729; BSG SozR 3-2200 § 1241 Nr. 3.

<sup>230</sup> Nach Urteilen des EuGH stehen Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben insoweit unter der Regulierung des europäischen Rechts, als sie für Arbeitslose oder Menschen erbracht werden, deren Arbeitsplatz gefährdet ist.

<sup>231</sup> Vgl. Fuchs, S. (2006), Rn. 12 ff.

<sup>232</sup> Es muss sich um medizinische Vorsorgeleistungen nach § 23 II und IV SGB V, um Vorsorge und Rehabilitationsleistungen für Mütter und Väter nach §§ 24 und 41 SGB V oder um Leistungen zur medizinischen Rehabilitation nach § 40 I und II SGB V handeln.

<sup>233</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-8/02, *Leichtle*, Slg. 2004, I- 2641.

<sup>234</sup> Vgl. Bieback, K. - J. (2005), S. 266 f. Rn. 59.

und ausländischer Erbringer von Rehabilitationsleistungen führt, wirft im Lichte der primärrechtlichen Dienstleistungsfreiheit (Art. 49 EGV) zweifellos verfassungsrechtliche Bedenken auf.<sup>235</sup>

## 4.2 Vorrangigkeit des über- und zwischenstaatlichen Rechts nach § 30 II SGB I

Nach der Kollisionsnorm des § 30 II SGB I bleibt das über- und zwischenstaatliche Recht von der Rechtsbestimmung des § 16 I 1 SGB V unberührt. Somit wird die Inlandsbeschränkung des Leistungsbezuges durch die Verordnungen über die Koordinierung der sozialen Sicherheit<sup>236</sup> sowie durch bilaterale Sozialversicherungsabkommen, die eine Leistungsaushilfe bei Krankheitsfall bzw. Mutterschaft im Ausland regeln, verdrängt. Die Vorrangigkeit der Hoheitsbestimmungen des supranationalen Rechts sowie des zwischenstaatlichen Sozialversicherungsabkommensrechts bezweckt eine Überwindung der territorialen Abschottung des deutschen Krankenversicherungsrechts, da grenzüberschreitende Sachverhalte sachgerecht nicht lediglich nach nationalem Recht geregelt werden können.<sup>237</sup> Es besteht ein Regulierungsbedarf insbesondere für Konstellationen, die Personen betreffen, die in Deutschland als Arbeitnehmer versicherungspflichtig beschäftigt sind und die: (\*) ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland haben oder (\*) in Deutschland versicherungspflichtig beschäftigt und wohnhaft sind und bei vorübergehendem Auslandsaufenthalt erkranken oder (\*) eine für die Genesung erforderliche Behandlung im Inland nicht bekommen können und deswegen eine Behandlung lediglich im Ausland möglich ist. Weiterhin besteht ein Koordinierungsbedarf für Personen, die sich als Touristen, Studenten und Privatpersonen vorübergehend im Ausland aufhalten, oder sogar, wenn sie gezielt einen anderen EU-Staat besuchen, um dort eine medizinischen Behandlung zu erhalten.<sup>238</sup>

### 4.2.1 Sozialversicherungsabkommen

Bilaterale bzw. multilaterale Sozialversicherungsabkommen, die die Bundesrepublik mit den meisten europäischen Staaten abgeschlossen hat, bleiben von der Regelung des § 16 I 1 SGB V unberührt. Sie normieren die sozialrechtlichen Voraussetzungen, wonach GKV-Versicherte eine Auslandsbehandlung durch einen ausländischen Leistungserbringer während eines vorübergehenden Aufenthalts im jeweiligen Abkommensstaat auf Kosten der heimischen Krankenversicherungsträger beanspruchen dürfen. Nach dem zwischenstaatlichen Sozialversicherungsrecht sind für die Abwicklung der Leistungserbrin-

---

<sup>235</sup> Vgl. Kingreen, T. (2005a), S. 33. Ausführlicher siehe unter II 3.3.1.2 Wirkkraft der europäischen Dienstleistungsfreiheit (Art. 49-55 EGV) auf die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme, c.) Erstreckung der Dienstleistungsfreiheitsgrundsätze auf weitere Versorgungsbereiche.

<sup>236</sup> Nach „dem Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum“ (EWR-Abkommen) vom 02.05.1992 (BGBl. II 1993 S. 266) in der Fassung des Anpassungsprotokolls vom 17.03.1993 (BGBl. II S. 1294) und dem Gesetz zur Ausführung dieses Abkommens, dem sog. EWR-Ausführungsgesetz (BGBl. I 1993 S. 512), gilt das überstaatliche Recht der Verordnungen (EWR) Nr. 1408/71 und 574/72 seit dem 01.01.1994 außer für die europäischen Mitgliedsstaaten auch für die beigetretenen EFTA-Staaten Norwegen und Island sowie seit dem 01.05.1995 auch für Lichtenstein.

<sup>237</sup> Vgl. Eichenhofer, E. (2006), S. 117, Rn. 184.

<sup>238</sup> Der Personenbereich des koordinierenden Krankenversicherungsrechts der Gemeinschaft wurde sukzessive erweitert, indem in Art. 22 VO (EWG) Nr. 1408/71 auch „Wanderarbeitnehmer“, Touristen und grenzüberschreitende Nachfrager von Sozialleistungen in den EU-Staaten hinzugefügt wurden. Vgl. Bieback, K.- J. (2005), S. 217ff., Rn. 7ff.

gungsmodalitäten die Rechtsbestimmungen des aushelfenden Staates und nicht die Rechtsnormen des Versicherungsstaates relevant.<sup>239</sup>

#### **4.2.2 Harmonisierende und koordinierende Wirkungen des supranationalen Primär- und Sekundärrechts**

Das Primärrecht der Europäischen Gemeinschaft ist in den von den Mitgliedsstaaten unterzeichneten Verträgen enthalten, die in der neuen Verfassung über Europa zusammenzuführen sind. Die Vertragsbestimmungen haben die Wirkung einer unmittelbaren Rechtssetzung und definieren die Handlungen, Zuständigkeiten und das Zusammenwirken der Organe der Europäischen Gemeinschaft. Das Sekundärrecht der EU, dessen Grundlagen das Primärrecht der EU bilden, wirkt auf die Gesetzgebungsorgane der Mitgliedsstaaten in Form von Verordnungen und Richtlinien und hat zum Zweck, die mitgliedstaatlichen Verfassungen an den von der EU geschaffenen Rechtsanforderungen auszurichten. Somit bezweckt das europäische Sekundärrecht eine Umsetzung der im Primärrecht verankerten Gemeinschaftsrechtsbestimmungen in den Mitgliedsstaaten.

Um einen realistischen Einblick in den aktuellen Stand und die tatsächliche Abwicklung versorgungsbezogener Gesundheitsnetzwerke zu erhalten, werden im Folgenden ausgewählte empirische Untersuchungen über die bereits seit den 70ern praktizierten Euregio-Initiativen vorgestellt. Sie stellen reelle Erscheinungsformen der auf supranationaler Ebene aktiv geförderten versorgungsbezogenen kooperativen Grenzüberschreitungen dar und ermöglichen aussagekräftige Annahmen über die wesentlichen Herausforderungen bei dem Aufbau und zukünftiger Weiterentwicklung transnationaler Gesundheitsnetzwerke.

---

<sup>239</sup> Mit Blick auf die GKV bedeutet dies, dass soweit GKV-Versicherte Versorgungsleistungen von Leistungsanbietern aus einem EWG-Mitgliedsstaat beanspruchen, mit dem die Bundesrepublik Sozialversicherungsabkommen abgeschlossen hat, ist für die Abwicklung der Versorgungsmodalitäten nicht das deutsche Krankenversicherungsrecht des SGB V, sondern das Sozialversicherungsrecht des aushelfenden Staates maßgeblich.

## 5 Praktische Relevanz ausgewählter grenzüberschreitender Versorgungsfälle

Es existieren nur wenige Evaluierungsstudien über quantitative und qualitative Aspekte der Abwicklungspraxis grenzüberschreitender Versorgungsfälle. Nach dem „alten“ Konzept des Art. 18 ff. VO (EWG) 1408/71 haben sozialversicherte Patienten, die sich im europäischen Ausland behandeln lassen, Ansprüche auf Kostenerstattung medizinischer Aufwendungen seitens ihres zuständigen Finanzierungsträgers. Das Verfahren entspricht dem Modell der Sachleistungsaushilfe und setzt voraus, dass sie vor der Behandlung bei ihrem heimischen Versicherungsträger einen „Auslandsbehandlungskrankenschein“ beantragen, der sich im Ausland in einen Berechtigungsschein verwandelt. Unter der Vorlage dieses Krankenscheins im Ausland werden sie in das ausländische Krankenversorgungssystem als einheimische Patienten integriert. Sie erhalten die benötigten medizinischen Leistungen in Form von Sachleistungen. Deren Umfang, Qualität sowie gegebenenfalls Selbstbeteiligungen richten sich nach dem Recht des aushelfenden Trägers (Art. 19 VO (EWG) 1408/71). Es stellte sich jedoch heraus, dass sich die Abwicklungspraxis der Auslandsbehandlungen in der Realität als schwierig erweist und anders funktioniert.<sup>240</sup> Die Gründe dafür sind komplex und überwiegend auf die bedeutsamen Unterschiede der Leistungserbringungsverfahren mitgliedstaatlicher Gesundheitssysteme zurückzuführen. Um die praktischen Schwierigkeiten bei der Abwicklung von grenzüberschreitenden Gesundheitsmaßnahmen zu reduzieren, wurde im Jahre 2004 durch die Europäische Kommission die Europäischen Krankenversicherungskarte (EHIC) eingeführt.<sup>241</sup> Sie sollte das Verfahren der Sachleistungsaushilfe insgesamt erleichtern und vereinfachen.<sup>242</sup>

Auf der Basis einer empirischen Analyse der sekundärrechtlichen Sachleistungsaushilfe von Lewalle<sup>243</sup> kann festgehalten werden, dass das gemeinschaftliche koordinierende Sozialrecht der EU nicht ausschließlich auf die Sicherstellung von sozialrechtlicher Freizügigkeit von Wanderarbeitnehmern im

---

<sup>240</sup> In den meisten Fällen funktioniert die Behandlungspraxis nach dem Kostenerstattungsprinzip, bei dem die Versicherten die Kosten der Auslandsbehandlungen selbst übernehmen und erst nach der Rückkehr in ihre Heimat die Kosten der Behandlung von den zuständigen Versicherungsträgern erstattet bekommen. Vgl. Bieback, K.-J. (2005), S. 220 ff. Rn. 21 f. Ursachen dafür sind, dass einerseits Versicherte meist über keinen Auslandskrankenschein verfügen und andererseits das Sachleistungsprinzip in manchen nach dem Kostenerstattungsprinzip funktionierenden Ländern wie Frankreich und Spanien nicht anerkannt wird bzw. sich als erschwerend erweist.

<sup>241</sup> Vgl. Europäische Kommission (2003), KOM (2003) 73.

<sup>242</sup> Das Verfahren der Sachleistungsaushilfe wurde dadurch modifiziert, dass nach der einfachen Vorlage der EHIC die Patienten ohne eine vorherige Beantragung eines entsprechenden Krankenscheins ausländische Sachleistungen bekommen dürfen. Sie dürfen jedoch lediglich ambulante Leistungen ohne eine vorherige Genehmigung des zuständigen Trägers im Ausland in Anspruch nehmen, während im Fall der stationären Gesundheitsdienstleistungen diese Berechtigung verpflichtend ist. Darüber hinaus wurde Art. 21 VO (EWG) Nr. 1408/71, der zur Vorlage einer Bescheinigung verpflichtete, durch die VO (EG) Nr. 631/2004 ersetzt.

<sup>243</sup> Im Rahmen einer vergleichenden Studie von sekundärrechtlichen Abrechnungsverfahren von sieben europäischen Ländern im Jahre 1988 analysiert Lewalle quantitative und qualitative Besonderheiten von grenzüberschreitenden Behandlungsmobilitäten. Die Evaluierung zeigt, dass es sich bei der Mehrheit der Behandlungsfälle (ca. 59 Prozent) innerhalb Europas um Leistungsbeanspruchung im Ausland nach Eintritt der Krankheit im Heimatland und nach der Erteilung einer Genehmigung durch das Formular E 112 seitens des zuständigen Trägers gem. Art. 22 I b.) VO (EWG) 1408/71 handelt. Ein deutlich geringerer Teil grenzüberschreitender Gesundheitsdienstleistungen (ca. 25 Prozent) wird durch Touristen nachgefragt, die sich vorübergehend im Ausland befinden (Formular E 111 gem. Art. 22 I a.) VO (EWG) 1408/71, sowie durch Wanderarbeitnehmer (16 Prozent) (Formular E 106 gem. Art. 19 VO (EWG) 1408/71). Es wurden deutlich mehr stationäre Gesundheitsleistungen (ca. 68 Prozent) als ambulante Leistungen (etwa 18 Prozent) sowie andere Leistungen (ca. 14 Prozent) beansprucht. Vgl. Lewalle, H. (1991), S. 463ff.

Sinne der Art. 39 und 42 EG<sup>244</sup>, sondern viel stärker auf die Gewährleistung der in Art. 49 EG proklamierten Dienstleistungsfreiheit eingerichtet ist.<sup>245</sup>

Grenzüberschreitende Versorgung wird zudem auf Initiative der Mitgliedsstaaten auf der Basis bilateraler Vereinbarungen zwischen Versicherungsträgern und Versorgungseinrichtungen praktiziert. Die Potenziale und Chancen der kooperativen Zusammenarbeit im Gesundheitssektor wurden in den Mitgliedsstaaten erkannt und Strukturen und Kapazitäten für ihr Fortschreiten besonders in den Grenzregionen aufgebaut. Grenzüberschreitende Gesundheitsnetzwerke ermöglichen als Mini-Laboratorien eine Evaluierung und Erforschung grenzüberschreitender Versorgungskonstellationen und dienen zudem als Referenzbasis für ihre Weiterentwicklung. Knappe statistische Daten, bezogen auf die grenzüberschreitenden Versorgungskooperationen zeigen, dass ihre Zahl zur Zeit zwar klein ist, dennoch werden die veränderten Rahmenbedingungen sowie die Globalisierungsprozesse und die Marktdynamik im Gesundheitsbereich ihren Weiteraufbau intensivieren.<sup>246</sup> In der Bundesrepublik wurden im Jahr 2004 0,3 Prozent von den gesamten Gesundheitsausgaben für grenzüberschreitende Gesundheitsleistungen verwendet (s. **Abb. I-8**). Die partnerschaftlichen Versorgungsaktivitäten ermöglichen eine harmonische Verflechtung relevanter Entscheidungs- und Handlungskompetenzen, verschaffen positive Effekte infolge des Ausgleichs in- und ausländischer Versorgungskapazitäten und begünstigen eine optimale und effiziente Nutzung von kostenintensiven Großgeräten.<sup>247</sup>

Erfahrungen deutscher Krankenversicherungen<sup>248</sup> im Bereich der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung weisen darauf hin, dass Synergieeffekte in Form von Kosten- und Qualitätsvorteilen für die Kooperationspartner entstehen sowie eine verbesserte Patientenversorgung aufgrund des Informationsaustausches ermöglicht wird. Sie führen zur Entlastung von Überkapazitäten etwa im Fall von Wartelis-

---

<sup>244</sup> Siehe dazu weiterhin unter II 3.4 Das sekundäre koordinierende Gemeinschaftssozialrecht.

<sup>245</sup> Vgl. Bieback, H.-J. (2005), S. 221 Rn. 19.

<sup>246</sup> Das Volumen grenzüberschreitender Gesundheitsdienstleistungen innerhalb Europas variiert von 0,3 Prozent bis 0,5 Prozent der gesamten Ausgaben für Gesundheit. Vgl. Reichelt, P.; Agasi, S. (2003), S. 194. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass das auf offiziellen Schätzungen beruhende Ausmaß relativiert und deutlich geringer als der tatsächliche Umfang der ausländischen Dienstleistungen ausfällt. Vgl. Palm et al. (2001), S. 6; Hermesse, J. (1999), S. 50; auch Lorff, G. (2003), S. 407ff. Reichelt und Agasi weisen darauf hin, dass nur knapp 6 Prozent der GKV-Versicherten pro Jahr eine Leistungsanspruchnahme im Ausland initiieren. Die prozentuale Verteilung der Ausgabenanteile ist in den Mitgliedsstaaten homogen: von 0,3 Prozent in Belgien und Deutschland (Stand 2004) bis 0,03 in Irland. Eine Ausnahme stellt Luxemburg dar, wo aufgrund der nicht ausreichenden Ressourcenausstattung im Inland das Niveau der Auslandsdienstleistungen bei 9 Prozent der luxemburgischen Gesundheitsausgaben liegt. Vgl. Reichelt, P.; Agasi, S. (2003), S. 194 f. Neueren Einschätzungen der Europäischen Kommission zufolge (Stand April 2007) macht der Umfang der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung in den europäischen Mitgliedsstaaten gegenwärtig im Durchschnitt etwa 1 Prozent der Gesamtausgaben für die Gesundheitsversorgung aus. In Grenzregionen, bei kleineren Mitgliedsstaaten, bei seltenen Krankheiten, bei Mitgliedsstaaten, zwischen denen bilaterale bzw. staatliche Sozialversicherungsabkommen existieren, und bei touristischen Gebieten mit einer höheren Zahl ausländischer Anbieter ist die Quote viel größer einzuschätzen. Vgl. Europäische Kommission (2007), S.1 ff. Es ist zweifellos mit einer sukzessiven Steigerung der Zahl medizinischer Grenzüberschreitungen zu rechnen.

<sup>247</sup> Vgl. Dietrich, V. (1999), S. 16.

<sup>248</sup> Die AOK Rheinland/Hamburg hat zahlreiche Projekte zur grenzüberschreitenden Gesundheitskooperation mit belgischen und niederländischen Leistungsanbietern und -trägern durchgeführt. Zu nennen sind die Projekte „GesundheitsCard Europa“, „GesundheitsCard international“, „EuregioGesundheitsPortal“, „Patientenbehandlung ohne Grenzen“, „(Integration) Zorg op Maat“. Die TK hat mit ausländischen Anbietern in Polen, Tschechien, Slowakei, Österreich, Ungarn, Italien Vertragskooperationen auf Grundlage des § 140e SGB V über ambulante Vorsorgeleistungen und Kuren abgeschlossen. Inhalt der Verträge ist u. a. ein „Behandlungspaket“, in welchem indikationsbezogene Anwendungen festgelegt wurden. Ziel der Verträge ist ein Ausschluss finanzieller Risiken der Versicherten/Patienten, die bei dem Kostenerstattungsverfahren vorkommen können, indem die ausländischen Vertragseinrichtungen unmittelbar und direkt mit der TK abrechnen. Vgl. [www.tk-online.de](http://www.tk-online.de). Siehe ausführlicher unter III 8.1 Beispiele von grenzüberschreitenden Gesundheitsnetzwerken im Rahmen der EUREGIOs und INTERREG-Initiativen.

ten, ermöglichen den Austausch von Fach- und Expertenkapazitäten im Bereich der Spitzenmedizin und tragen zur schnelleren Evaluierung medizinischer Daten mit Hilfe der Telemedizin und EDV-Technologien bei. Die Patientensicherheit verbessert sich infolge der Festlegung von Abrechnungs- und Qualitätsstandards sowie preislicher Vereinbarungen. Im Rahmen eines intensiven Informationsaustausches werden fundierte Kenntnisse über das ausländische Versorgungsangebot sowie Bedürfnisse ausländischer Patienten verschafft. Außerdem werden Erträge aus Behandlungen ausländischer Patienten extra mit dem Versorgungsbudget verrechnet, was zu zusätzlichen finanziellen Einnahmen für bundesdeutsche Versorgungseinrichtungen führt.

Erfolgreiche Beispiele für eine transnationale Vernetzung von Versorgungskapazitäten und -strukturen, die durch eine an Patientenbedürfnisse ausgerichtete Gesundheitspolitik gekennzeichnet sind, stellen die schon im Jahre 1958 entstandenen Euregio-Initiativen dar (im deutsch-niederländischen Grenzgebiet im Raum von Enschede und Gronau).<sup>249</sup> Die Euregio-Projekte<sup>250</sup>, deren Zahl sich heutzutage auf über 70 beläuft, sind eigenständige und im europäischen Sinne<sup>251</sup> verwaltete und institutionalisierte transnationale Gebilde, die von der Europäischen Kommission und im Rahmen des Interregprogramms III 2000-2006<sup>252</sup> gefördert werden (s. **Abb. I-2**). INTERREG ist ein Gemeinschaftsprogramm, das die Umsetzung weiterer regionalpolitischer Ziele neben den Zielen des Struktur- und Kohäsionsfonds<sup>253</sup> der europäischen Regionalpolitik ermöglichen soll. Durch Finanzmittel des Europäischen Fonds für regionale Entwicklung (EFRE) sollen im Rahmen des INTERREG-Programms die grenzüberschreitende Zusammenarbeit (Interreg III A), die transnationale Zusammenarbeit (Interreg III B) sowie die Zusammenarbeit zwischen den Regionen (Interreg III C) gefördert werden.<sup>254</sup>

Einige der wesentlichen Austauschregionen, die sich an INTERREG-Programmen beteiligen, sind die Grenzregionen zwischen Luxemburg, Deutschland und Belgien. Die transnationalen Kooperationen basieren auf Versorgungsverträgen zwischen Versorgungseinrichtungen und Krankenversicherungsträgern. Ein weiteres wichtiges Grenzgebiet, in dem die grenzüberschreitende Zusammenarbeit im Gesundheitswesen und dem Sozialen eine essenzielle Rolle spielt, ist die Region zwischen Deutschland und den Beneluxstaaten sowie zwischen Frankreich und Italien. Diese politisch abgestimmten transeuropäischen Kooperationsformen erzielen anhand einer besseren gegenseitigen Nutzung vorhandener

---

<sup>249</sup> Die Euregio-Initiative ist Teil eines durch die EU geförderten dreijährigen Forschungsprojektes „Evaluation der Grenzregionen in der Europäischen Union., (EUREGIO). Zu erwähnen sind Euregio Maas-Rhein (D/N/Be), Euregio Rhein- Wahl (D/N), Euregio Pomerania (D/P), Epi-Rhin (D/F/S), Euregio Gesundheitsportal usw.

<sup>250</sup> Die Euregios sind Bestandteile des Konzepts der Europäischen Gemeinschaft zur Unterstützung der Zusammenarbeit der Grenzregionen auf dem Gebiet der Wirtschaft, Soziales und Kultur und stellen erfolgreiche Beispiele für die Gestaltung von regionalen Gesundheitsbinnenmärkten dar.

<sup>251</sup> Vgl. Tiemann, B. (2005), S. 291.

<sup>252</sup> INTERREG ist eine Gemeinschaftsinitiative des Europäischen Fonds für regionale Entwicklung (EFRE), der die verstärkte Zusammenarbeit zwischen den Regionen der EU fördert. Die Einbeziehung von Regionen in äußersten Randlagen sowie der Beitrittsländer genießt besondere Aufmerksamkeit. Vgl. Brand, H. et al. (2006), S. 93 f.

<sup>253</sup> Die europäischen Struktur- und Kohäsionsfonds sind auf einen Ausgleich sozialer und wirtschaftlicher Unterschiede zwischen den europäischen Mitgliedsstaaten ausgerichtet.

<sup>254</sup> Infolge der Reform der Struktur- und Kohäsionsfonds werden für den Zeitraum 2007-2013 insgesamt 307,6 Mrd. Euro für die Regionalpolitik zur Verfügung gestellt und die folgende Ziele herausgearbeitet: Konvergenz, Wettbewerbsfähigkeit und Beschäftigung sowie territoriale Zusammenarbeit. Für das Ziel territorialer Zusammenarbeit werden 2,5 Prozent der Finanzmittel bereitgestellt.

Regionalinfrastruktur und Ressourcen Wirtschaftlichkeitspotenziale<sup>255</sup> und Synergieeffekte. Versorgungs- und abrechnungsbezogene Intransparenz und Informationsdefizite<sup>256</sup> werden gemildert, eine aktive Zusammenarbeit und Datenaustausch zwischen zuständigen Behörden und Versorgungsdiensten aufgebaut und unterschiedliche Abrechnungs- und Versorgungsverfahren synchronisiert. Ein schneller und unkomplizierter Zugang zu den Medizinzentren und gleichzeitig eine effiziente und professionelle Versorgung sollen mit Hilfe der Auslastung von vorhandenen Überkapazitäten durch bestehende Defizitsangebote in Kooperationsgebieten ermöglicht werden.

### **5.1 Die Fallstudie Zorg op Maat in den EUREGIOs als Beispiel für ein grenzüberschreitendes Gesundheitsnetzwerk**

Die Aufhebung der im Inland vorhandenen Unter-, Fehl- und Überversorgung war ein Ziel der im Jahre 1976 gegründeten Euregio Maas-Rhein (eine von vier Euregios des Bundeslandes Nordrhein-Westfalen). Die Kooperationsinitiative erstreckt sich auf fünf Provinzen: die zwei belgischen Provinzen Limburg und Lüttich, die belgische deutschsprachige Gemeinschaft, die niederländische Provinz Limburg und die deutsche Region Aachen (s.

**Abb. I-3).** Projektpartner auf deutscher Seite sind die AOK Rheinland, die BKK-LV, die Innungskrankenkasse sowie die Uni-Klinik Aachen.<sup>257</sup> Im Folgenden werden die Ziele, Inhalte sowie die praktische Abwicklung des Kooperationsprojekts dargelegt.

#### **5.1.1 Entstehungsphasen und Zielsetzung des Versorgungsnetzwerks Zorg op Maat**

Das Modellprojekt „Zorg op Maat“ (ZoM), ein Teil der Euregio Maas-Rhein, wurde im Jahre 1997 gestartet und hat die Aufgabe, Defizite zum einen im europäischen, zwischenstaatlichen und nationalen Versicherungsrecht, zum anderen Defizite der Verordnungen auf europäischer Ebene zur grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung und drittens inländische Versorgungsmängel bzw. Engpässe zu bewältigen sowie leistungsberechtigte Ansprüche von Grenzgängern (rund drei Millionen Bürger) (s. **Abb. I-4**) in der gesamten Euregio<sup>258</sup> zu ermöglichen. Das Projekt wurde auf Initiative von CZ Groep und VGZ gegründet und war ursprünglich auf die Gewährleistung einer wohnort- und zeitnahen grenzüberschreitenden fachärztlichen Versorgung niederländischer Versicherter in der belgischen und deutschen Euregio Maas-Rhein ausgerichtet. Zudem sollte das Projekt dazu beitragen, mehr Kenntnisse über fremde Versorgungsstrukturen zu gewinnen sowie Erfahrungen mit gesetzlichen, administrativen und finanziellen Hemmnissen für eine transparente grenzüberschreitende Gesundheits-Zusammenarbeit

<sup>255</sup> Vgl. Montesinos-Handtrack, C. (2003), S. 214.

<sup>256</sup> In den Grenzregionen ist bei bis zu 20 Prozent Grenzgängern ihr Anspruch auf Versorgung im Wohn- und Beschäftigungsland unbekannt. Vgl. Schaub, W. E. (2001), S. 80.

<sup>257</sup> Von der niederländischen und belgischen Seite beteiligen sich CZ, VGZ, VdAK, AZM Maastricht, Ziekenhuis Oost-Limburg, Hospital Gent, St. Antonius Hospital Eupen, Sozialiste Mutualitäten, Schriftliche Mutualitäten.

<sup>258</sup> Geografisches Projektgebiet bzw. Wirkungsbereich des Projekts: Euregio Maas-Rhein, Euregio Rhein-Waal und Euregio Rein-Maas-Nord. Siehe unter: [www.euregiogesundheitsportal.de](http://www.euregiogesundheitsportal.de).

zu akkumulieren. Zu Beginn des Projekts waren niederländische (CZ) und belgische Krankenversicherer (Christelijke mutualiteiten) und die deutsche AOK Rheinland beteiligt. Im Jahre 2000 startete auf der Basis der ZoM das Projekt IZoM (Integration Zorg op Maat), dessen Ziel die Umsetzung der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung auf Gegenseitigkeit zwischen Deutschland, Belgien und den Niederlanden war. Im Jahre 2002 wurde „IZoM“ im INTERREG III- Rahmenprojekt „Gesundheitsversorgung über Grenzen in der EMR“ im Teilprojekt „Mobilität“ weiterentwickelt und um neue Dimensionen bis 2006 erweitert. Die grenzüberschreitende Initiative erstreckte sich nun auch auf die deutsche Region Bitburg/Prüm und die belgische Region St. Vith. Im Jahre 2002 wurde das ZoM in der Rhein-Waal-Region eingeführt im Rahmen des INTERREG II- Rahmenprojekts „Grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung in der Euregio Rhein-Waal“. 2003 folgten eine Fortsetzung im Rahmen des INTERREG III und eine Überführung des Vorhabens ins Projekt „Mobilität“. Im Jahre 2005 weitete sich das Projekt ZoM als Teilprojekt „Mobilität“ in der Euregio Rhein-Maas-Nord aus. Im Rahmen des Projekts „Mobilität“ sollten, nachdem freie Räume für grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung gewährleistet und Versorgungsstrukturen sukzessive vernetzt wurden, weitere Elemente eingeführt werden. Dies sind die Evaluierung und Verfestigung des vorhandenen Verfahrens im Rahmen des ZoM, die Förderung der Mobilität von Angehörigen der Gesundheitsberufe für den Aufbau der Spitzenmedizin und die Weiterentwicklung von Innovationen und Know-how im Medizinbereich.<sup>259</sup>

### 5.1.2 Inhalt des Kooperationsprojekts

Der sachliche Geltungsbereich des ZoM umfasst grenzüberschreitende, bedarfsgerechte, allgemeine fachärztliche Basisversorgung (Diagnostik und Therapie), Arzneiversorgung und stationäre Krankenhausbehandlungen, Gewährleistung der Heil- und Hilfsmittelsversorgung sowie Leistungen der Spitzenmedizin mit einer vorherigen Genehmigung der zuständigen Versicherer und die Erstattung der medizinisch notwendigen Transportkosten auf der Basis des zwischenstaatlichen Krankenversicherungsrechts<sup>260</sup> sowie auf der des gemeinschaftlichen Sekundärrechts der Verordnung Nr. 1408/71. Zudem soll eine Vereinfachung des administrativen Verfahrens und ausreichende Informiertheit und Transparenz der Versorgungsmodalitäten mittels der Errichtung von Kooperationsgeschäftsstellen und Informationsbroschüren erreicht werden. Zielgruppen des Modellprojekts sind Versicherte aller Altersklassen, Multiplikatoren des Projekts, medizinisches Fachpersonal und Patienten im Bereich der drei Euregio-Regionen sowie ihre Familienangehörigen.

Wesentliche Inhalte des vertraglich festgelegten Modellprojekts ZoM waren zwischenbehördliche und fachspezifische Abstimmungen in für die grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung relevanten Bereichen wie z. B. der zu behandelnde Personenkreis, die vorliegenden Angebotskapazitäten sowie die Voraussetzungen für die Leistungsbeanspruchung und Leistungserbringung hinsichtlich unterschiedli-

<sup>259</sup> Projektpartner auf deutscher Seite sind die AOK Rheinland, die Betriebskrankenkassen NRW, die Ersatzkasse NRW, die IKK Nordrhein sowie die KV Nordrhein, der Apothekenverbund Nordrhein e. V. und die Kassenärztliche Vereinigung Nordrhein und von niederländischer Seite CZ Actief in Gezondheid.

<sup>260</sup> Vgl. Tiemann, B. (2005), S. 292.

cher administrativer und rechtlicher Regelungen in den beteiligten Staaten.<sup>261</sup> Im Weiteren wurde Einigkeit über den Leistungsinhalt mittels Verträgen zwischen den Versicherern und den Leistungsanbietern erreicht. Durch die Einführung eines Patientenpasses wurde der Informationsaustausch zwischen den Partnern begünstigt, die Wege zu ausländischer Behandlung verkürzt und Doppeluntersuchungen vermieden. Das administrative Verfahren der Abrechnung und der Erteilung der Genehmigung sollte vereinfacht und zeitlich verkürzt sowie eine organisatorische und regulative Anpassung der verantwortlichen Institutionen mittels Schulungen sichergestellt werden. Durch die Einrichtung von Geschäfts- und Verbindungsstellen in den Partnerländern, den sog. Kooperationsgeschäftsstellen, sollen die Kooperationsaktivitäten effektiver gelenkt und koordiniert werden sowie ein intensiver Mitarbeiteraus-tausch bzw. Hospitation, Entwicklung und Zugang zu innovativem Know-how gewährleistet werden. Weitere wesentliche Inhalte des Projekts sind sowohl eigene, fremde und Begleitevaluation der Erfahrungen mit den grenzüberschreitenden Versorgungsnetzwerken als auch die Erarbeitung von Mini-Modellen für die Vernetzung mitgliedstaatlicher Gesundheitssysteme und für die Implementierung eines nachhaltig funktionierenden Europäischen Gesundheitsbinnenmarkts. Der innovative Charakter des Modellprojekts ist in folgenden Handlungsfeldern zu sehen:

- das Ermöglichen von funktionsfähigen Kooperationen zwischen drei Versicherern aus Ländern mit unterschiedlichen Versorgungsstrukturen und –praktiken,<sup>262</sup>
- Schaffung von freien Räumen und entsprechenden Versorgungskapazitäten für medizinische Versorgung im Nachbarland und Vereinfachung des Versorgungsverfahrens;
- Einrichtung von Kooperationsgeschäftsstellen für die Koordination der Versorgungsprozesse und Verwirklichung der Projektzielsetzungen sowie für intensiven Informationsaustausch zwischen den beteiligten Kooperationspartnern.

### **5.1.3 Leistungsgrundlage, Abwicklungsverfahren und Versorgungsmodalitäten des Versorgungsnetzwerks ZoM**

Das vertraglich festgelegte Leistungsspektrum im Rahmen des ZoM-Projekts umfasst die gesamte fachärztliche Versorgung der Diagnostik (Labor, Röntgen, Ultraschall) sowie der Therapie. Im Rahmen der Versorgung ausländischer Patienten bzw. Versicherungsmitglieder der Partnersversicherungen in den beteiligten Euregios fallen keine Praxisgebühren an, wenn der Patient von seinem heimischen (Haus)Arzt zu einer Fremdbehandlung überwiesen wird. Für Eigenanteile bzw. Zuzahlungen gelten die gleichen Bestimmungen wie für inländischen Patienten. Für die Initiierung einer Heil- und Hilfsmittelbehandlung ist notwendig, dass eine vorherige Zustimmung durch den zuständigen Sozialversiche-

---

<sup>261</sup> Ausführlicher siehe unter: [www.loegd.nrw.de](http://www.loegd.nrw.de) und [www.euregiogesundheitsportal.de](http://www.euregiogesundheitsportal.de).

<sup>262</sup> Hier wird das Sachleistungssystem der gesetzlichen Krankenversicherung Deutschlands mit überwiegend korporatistischen und kollektiv-vertraglichen Leistungserbringungsstrukturen, das Kostenerstattungssystem des Gesundheitssystems Belgiens und das sachleistungsorientierte und traditionell durch Einzelvertragsabschlüsse ausgeprägte Krankenversicherungssystem der Niederlande gemeint.

Träger abgeholt wird, die in den meistens Fällen im Einklang mit ständigen Urteilen der EuGH sowie hinsichtlich des 22 I c.) VO (EWG) Nr. 1408/71 erteilt wird.

Das Routing der *ambulanten Versorgung* gestaltet sich folgendermaßen: Zuerst wendet sich der Patient an seinen niederländischen Hausarzt, der eine Indikation für eine Überweisung erteilt, falls eine medizinische Notwendigkeit vorliegt. Der Patient besucht dann die örtliche Stelle der zuständigen Versicherung und beantragt ein Formular E 112+, das zu der Zentrale der niederländischen Sozialversicherungen (Sittard oder Nijmegen) geschickt wird, die zustimmen soll. Mit der erteilten Genehmigung wendet sich der niederländische Patient an die deutsche AOK, die ebenfalls eine Zustimmung erteilen muss. Dann kann der Patient jeden deutschen Arzt innerhalb der Euregio aufsuchen. Der deutsche Arzt rechnet die Kosten der Behandlung mit der Kassenärztlichen Vereinigung ab, die wiederum mit der Kasse pauschaliert verrechnet. Die AOK sammelt alle Rechnungen der Patienten, trägt sie in ein Formular E 125 ein und sendet sie über die Verbindungsstelle an den Ziekenfondsraad. Der niederländische Krankenversicherungsrat verrechnet mit dem Leistungsbudget des jeweiligen Leistungsversicherers. Seit dem 01.01.1998 werden die Kosten zuerst vom Patienten gezahlt und nicht wie vorher direkt aus der gemeinsamen Kasse des Krankenversicherungsrates. Im Fall einer klinischen oder poliklinischen Behandlung in Belgien innerhalb der ZoM-Region wird die Rechnung ebenfalls direkt durch den Patienten beglichen. Aufgrund des an den Ziekenfondsraad gesendeten Formulars E 125 erstattet dieser die Kosten.

Für die *stationäre Behandlung* stellt der heimische Arzt einen Vordruck bzw. eine Verordnung-ZoM mit der Benennung der entsprechenden fremden Kassen und der für die Behandlung erforderlichen Fremdeinrichtung aus. Der Patient wendet sich mit diesem Vordruck direkt an das ausländische Krankenhaus und wird dort wie ein inländischer Patient medizinisch behandelt. Abrechnungs- und vergütungsrechtliche Formalien werden direkt zwischen der (belgischen oder deutschen) Versorgungseinrichtung mit dem Mutualiteit abgewickelt, und der Patient reicht die Eigenbeträge direkt im fremden Krankenhaus ein.<sup>263</sup> Für Leistungen der Spitzenmedizin und der Heil- und Hilfsmittel sind eine vorherige Genehmigung seitens des zuständigen Versicherungsträgers sowie des Facharztes mit einer ZoM-Einweisung notwendig. Die Leistungen werden gesondert mit den jeweiligen deutschen bzw. belgischen Kassen abgerechnet.

Die Leistungsabrechnung erfolgt nach dem Sozial- und Vertragsrecht des Landes, in dem die Leistungserbringung erfolgte und basiert auf zeitlich vorgezogenen Sonderabrechnungen, die vertraglich festgelegt sind. Als rechtliche Grundlage für Verordnung, Versorgung und Abrechnung von Gesundheitsleistungen in deutschen Versorgungseinrichtungen bzw. von deutschen Anbietern dienen die Rechtsvorschriften des SGB V sowie das dazu gehörige untergesetzliche Recht, die darauf basierenden Verträge und Verordnungen, das deutsche Krankenhausrecht, insbesondere das Krankenhausfinanzierungsgesetz, die Bundespflegesatzverordnung, das Krankenhausentgeltgesetz und die Verordnungen

---

<sup>263</sup> Vgl. Grünwald, C. A.; Smit, R. L. C. (1999), S. 24.

zum Fallpauschalensystem für Krankenhäuser (KFPV).<sup>264</sup> Die Vergütung der fremden Gesundheitsleistungen erfolgt außerhalb einer budgetierten Gesamtvergütung und die Bewertung der Leistungen erfolgt nach den Einzelleistungen des Einheitlichen Bewertungsmaßstabs (EBM) mit Berücksichtigung des im Rahmen des Auslandsabkommen geltenden Verteilungspunktwerts.<sup>265</sup> Die Einnahmen- und Leistungsdaten sind keine Erlöse im Sinne des Krankenhausfinanzierungsgesetzes und finden bei der Erteilung der Ausgleichs keine Berücksichtigung. Für die Versorgung mit Arzneimitteln im Rahmen der vertragsärztlichen Verordnung gelten ebenfalls die Bestimmungen des SGB V, des Arzneimittellieferungsvertrags sowie der Arzneimittelrichtlinie. Die eingerichteten, gemeinsamen Geschäftsstellenservices zusammen mit der Einführung der „GesundheitsCard international“ und dem Patientenpass unterstützen technisch die Grenzüberschreitungen sowie den Know-how- und Informationsaustausch zwecks Vermeidung von Doppeluntersuchungen und steigern die Effektivität grenzüberschreitender Gesundheitsversorgung.

## **5.2 Evaluierungserkenntnisse über qualitative und quantitative Auswirkungen grenzüberschreitender Gesundheitsversorgung auf die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme**

Die Evaluierungsstudie von Grünwald und Smit aus dem Jahr 1999, bezogen auf das kooperative Versorgungsprojekt „Zorg op Maat“, ermöglicht die Erarbeitung von Aussagen über qualitative und quantitative Auswirkungen grenzüberschreitender Gesundheitsversorgung auf das nationale Gesundheitssystem. Sie erlaubt Prognosen bezüglich der Auswirkungen grenzüberschreitender Gesundheitsversorgung auf das nationale Versorgungssystem und skizziert die Entwicklungstendenzen sowie die Herausforderungen für den Aufbau europäischer versorgungsorientierter kooperativer Gesundheitsnetze. Die Studie zeigt, dass die ursprüngliche Patientenbeteiligungsquote am Projekt „Zorg op Maat“ (ZoM) sehr gering war.<sup>266</sup> Die Ursachen dafür sind den Experten zufolge auf unzureichende Information der Versicherten sowie der Leistungsanbieter hinsichtlich der Möglichkeit einer transnationalen Leistungsanspruchnahme bzw. Leistungserbringung sowie auf die spezifischen Präferenzen der Patienten zurückzuführen, die bekannten Strukturen und heimischen Erbringern vertrauen. Den hohen Unsicherheitsgrad der Leistungserbringer aufgrund der mangelnden direkten Kontakte mit ausländischen Kollegen reflektiert eine geringe Überweisungsquote wieder.<sup>267</sup> Im Rahmen des Projektes „Zorg op Maat“ wurden überwiegend von niederländischen Patienten Auslandsleistungen in Medizinbereichen angefragt, in denen im Inland Wartezeiten vorlagen (wie z. B. Dermatologie, Augenheilkunde und Orthopädie) (s. **Abb. I-9**).

---

<sup>264</sup> Die Inanspruchnahme von Leistungen von ausländischen Patienten knüpft an die Regelungen der vertragsärztlichen Versorgung sowie des Belegarztverfahrens nach dem deutschen Sozialversicherungsrecht an. Die deutschen Grundsätze der vertragsärztlichen Versorgung betreffend Qualität, Wirtschaftlichkeit und Notwendigkeit der Versorgungsleistungen und der Arzneimittelversorgung sowie das deutsche EBM und Abrechnungs- und Prüfverfahren kommen ebenfalls zur Anwendung.

<sup>265</sup> Siehe unter: [www.euregiogesundheitsportal.de](http://www.euregiogesundheitsportal.de).

<sup>266</sup> Nur ca. 0,5 Prozent der Patienten der Provinz Limburg profitierten im Jahre 1999 von einer grenzübergreifenden Medizinbehandlung und -betreuung nach Einschätzung von Grünwald und Smit. Vgl. Grünwald, C. A.; Smit, R. L. C. (1999), S. 16.

<sup>267</sup> Es wurden im Schnitt nur 100 Anträge pro Monat auf eine Behandlung in Belgien und Deutschland von belgischen Patienten gestellt. Vgl. ebenda.

Als Gründe für Initiierung von Auslandsbehandlungen werden genannt die Auslandssuche nach besseren Behandlungsmethoden (71,7 Prozent der Befragten), das Präferieren ausländischer Strukturen aufgrund guter Erfahrung und Zufriedenheit mit den Untersuchungen oder die Bereitstellung von Behandlungsverfahren und Therapien, die im Inland nicht möglich sind oder die Nachsorge. Grünwald und Smits führen in ihrer Evaluierungsstudie des Projekts ZoM einige Aspekte aus, die zu der zukünftigen erfolgreichen Fortentwicklung der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit sowohl in strategischer Sicht als auch hinsichtlich der optimalen Ausschöpfung vorhandener Ressourcen beitragen werden. Nach ihrer Meinung wird das Ausmaß der Nutzung ausländischer Kapazitäten durch das Volumen der inländischen Angebotsdefizite (Wartezeiten, Unter- bzw. Fehlversorgung), durch den Grad der Bekanntmachung der Nutzungsmöglichkeiten, die Überweisungsquote sowie durch abgestimmte Aktivitäten der Patientenorganisationen bestimmt. Sie erwähnen zudem, dass der Aufbau von Kommunikationsstrukturen, ausreichende Kenntnisse über die fremde Versorgungspraxis und -qualität der Gesundheitssysteme sowie über die Bedürfnisse fremder Patienten sich als erforderlich erweist. Weil in der ganzen Euregio Maas-Rhein ein Überangebot von Versorgungseinrichtungen besteht und in den Niederlanden ein Angebotsmangel vorliegt, kann festgehalten werden, dass die medizinischen Grenzüberschreitungen mit Auslastungseffekten verbunden sind und zu Größenvorteilen (economy of scale) insbesondere im Bereich der Spitzenmedizin führen.<sup>268</sup> Zudem ist für die weitere Intensivierung der grenzüberschreitenden Behandlungsversorgung notwendig, dass die Vorhaltensstruktur des Versorgungsangebots gegenseitig bestimmt wird. Darüber hinaus erfordern unterschiedliche Vergütungssysteme in den Partnerländern (Belgien, Deutschland, Niederlande) eine Abstimmung und gegenseitige Anpassung. Die Autoren plädieren für die Einführung von kostenabhängigen Tarifen, die nach Versorgungsprodukten variieren und die mit den Vergütungstarifen in den anderen Partnerländern vergleichbar sind. Die Problematik zwischen der budgetierten Vergütung und der auf Stückkosten (Einzelleistungsvergütung) soll durch vergleichbare Leistungsprodukte gelöst werden.

Hinsichtlich des deutschen Gesundheitssystems kann ausgeführt werden, dass infolge der doppelten finanziellen Belastung der gesetzlichen Krankenversicherung wegen der (kopf)pauschalen Leistungsvergütung und wegen der Nichtberücksichtigung der Kosten für Auslandsbehandlungen in der Gesamtvergütung (als wesentlicher kostendämpfender Steuerungsmechanismus des sachleistungsorientierten Versorgungssystems) systematische Modifizierungen des Gesamtvergütungskonzepts und flankierende Anpassungen der Vergütungsregelungen in den Vertragsstaaten erforderlich sind. Die Kosten der Auslandsbehandlungen sind im Gesamtvergütungskonzept einzubeziehen werden und das Vergütungsverfahren ausländischer Leistungen soll im Unterschied zu der pauschalierten Vergütung kassenärztlichen Leistungen als individuelle Tarife, die den tatsächlich entstandenen Kosten entsprechen, erfolgen.<sup>269</sup>

---

<sup>268</sup> Vgl. Grünwald, C. A.; Smit, R. L. C. (1999), S. 19.

<sup>269</sup> Im belgischen kostenerstattungsorientierten Versorgungssystem, das auf Kostenerstattung basiert, werden zwischen den Kassen und den Leistungserbringern keine Verträge abgeschlossen, sondern lediglich allgemeine Preisabsprachen durchgeführt.

### 5.2.1 Übermäßiger medizinischer Konsum?

Angesichts der für das Krankenversicherungssystem relevanten Kostenentwicklungsproblematik lassen die Einschätzungen von Grünwald und Smit mit Bezug auf das niederländische Gesundheitssystem im Rahmen des Projekts „Zorg op Maat“ den Schluss zu, dass es weder zu einem Überkonsum im Sinne von *shopping* oder *creaming* noch zu einer starken angebotsinduzierten Nachfrage kommen wird.<sup>270</sup> Die Krankenversicherer stellen Körperteile eines staatlichen Systems dar und ihre Handlungsoptionen werden von der Gesetzgebung und von den entscheidungsbefugten politischen Institutionen eingeschränkt. Im Rahmen einer staatlich regulierten Budgetierung wird das nationale Angebot medizinischer Ressourcen der inländischen Nachfrage angepasst. Jeder Versicherer bekommt ein staatlich zugewiesenes Budget, das für die Finanzierung eines ex ante festgelegten Teils des Angebots verwendet wird. Die Frequenz der Untersuchungen bzw. Behandlungsfälle orientiert sich an objektiver medizinischer Notwendigkeit sowie an Rechtsvorgaben, die in Abhängigkeit von Alter und Gesundheitszustand des Patienten stehen.<sup>271</sup> Wenn es aber nationale Angebotsdefizite (z. B. im niederländischen Versicherungssystem) gibt, kommt es zu Rationierungen und der Entstehung von Wartelisten. In diesem Fall haben die ausländischen Kapazitäten einen Entlastungseffekt und generieren Einsparungen für das importierende Gesundheitssystem, weil ein Ausbau und die Neuausrichtung zusätzlicher medizinischen Infrastruktur ein größeres Budget benötigen würden. Wenn die Angebotsmängel nicht beseitigt werden, verursacht dies eine Kosteneskalierung infolge der Komplikationen bei einer verzögerten Behandlung akuter Krankheitsleiden. Außerdem zeigen die Evaluierungen im Rahmen des Projektes „Zorg op Maat“, dass eine bessere Kompatibilität der Gesundheitssysteme zur Beseitigung der Ineffizienz und Bürokratie hinsichtlich grenzüberschreitender Leistungsanspruchnahme beitragen kann. Eine Synchronisierung der Abrechnungsverfahren der Einzelleistungen und der Berechnungsgrundlagen für die Pflegesätze im stationären Bereich begünstigt diese Prozesse.

### 5.2.2 Qualitätsaspekte

Im Rahmen der Untersuchung werden relevante qualitätsbezogene Indikatoren analysiert, unter anderem der Grad der Zufriedenheit der Patienten (*compliance*), behandlungsinhaltliche Aspekte wie medizinisch-professioneller Handel, die Arzt-Patient-Beziehung, Behandlungskontinuität, Qualitätsaufsicht sowie Zugang und Erreichbarkeit der Versorgung, die durch die freie Arztwahl, die geografische Entfernung und das Vorliegen von Wartelisten bzw. -zeiten bestimmt werden.<sup>272</sup> Mehr als die Mehrheit der

---

<sup>270</sup> Vgl. Grünwald, C. A.; Smit, R. L. C. (1999), S. 54 f.

<sup>271</sup> Die jährliche oder halbjährliche Untersuchung einer niederländischen Patientin in der Bundesrepublik durch einen Gebärmutterabstrich kann nicht als „shopping“ bezeichnet werden, da dies auf gesetzlichen Regelungen basiert. In den Niederlanden beläuft sich dagegen die gesetzlich erlaubte Frequenz dieser Art von Untersuchung auf einmal in fünf Jahren. Dies zeigt die Notwendigkeit der Abstimmung von Behandlungsverfahren und Therapiemöglichkeiten auf der Basis des gegenseitig anerkannten Begriffs der medizinischen Notwendigkeit. Die ständige Rechtssprechung des EuGH liefert in diesem Zusammenhang entsprechende Vorgaben. Vgl. EuGH, Rs. C-372/04, *Watts*- I-4325.

<sup>272</sup> Vgl. Grünwald, C. A.; Smit, R. L. C. (1999), S. 41 ff.

(niederländischen) Patienten im Rahmen der Evaluierung des ZoM- Projekts waren mit der Qualität der deutschen und belgischen Auslandsleistungen zufrieden.

Angesichts des medizinisch-professionellen Qualitätsniveaus ergab sich, dass zwischen den deutschen und den belgischen Gesundheitsleistungen, Versorgungspraktiken, Therapieverfahren sowie zwischen den niederländischen Versorgungsverfahren Unterschiede bestehen, die auf unterschiedliche Rechtsrahmen und differente institutionelle sozialpolitische Versorgungsstrukturen und Ausbildungspraktiken zurückzuführen sind. Die Qualität der deutschen Versorgung im Vergleich zu niederländischer ist nicht schlechter, sondern anders eingerichtet. Fundiertes Wissen über die fremde Versorgungsqualität erweist sich als zwingend erforderlich. Für die Sicherstellung der Kontinuität der Behandlung wurde der Behandlungspass eingeführt, der eine Informationsübertragung sowie Verhinderung von Qualitätsstörungen infolge des Wechsels des behandelnden Arztes ermöglicht. Die freie Auswahl des behandelnden Arztes sowie des Behandlungsorts über nationale Grenzen hinweg innerhalb des ZoM stellt einen wichtigen Aspekt dar, der die Versorgungsqualität beeinflusst.<sup>273</sup>

Die ortsnahe Versorgung ist ein wichtiges Prinzip der Daseinsvorsorgesysteme, das im Fall der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung in der Euregio Zorg op Maat Beachtung findet. Die Behandlung in einer fremden medizinischen Einrichtung bzw. Arztpraxis erweist sich häufig näher am Wohnort des Patienten als die inländische Versorgungsanstalt. Wartelisten sind weitere Motive, die Patienten zu einer medizinischen Grenzüberschreitung veranlassen. Angesichts des Beziehungsaspekts im Rahmen der Arzt-Patienten-Verhältnisse sind die meistens der Patienten zufriedener mit den ausländischen Versorgern als mit den heimischen. Sie erwähnen respektvolle und offene Kommunikation und Begegnung, das Vorliegen von Empathie und Sympathie, die zu Vertrauen führen, sowie das Vorhandensein von ausreichender Zeit und Aufmerksamkeit des behandelnden Arztes.<sup>274</sup>

Auf der Basis der Evaluierungsergebnisse im Rahmen des Versorgungsprojekts ZoM kann festgehalten werden, dass mittels der transnationalen Gesundheitsnetzwerke die Versorgungsmängel bzw. -überschüsse in den jeweiligen Gesundheitssystemen bewältigt und die Fehlallokation des Versorgungsangebots verhindert werden kann. Die Verabschiedung von innerstaatlichen Regulierungen, die ausreichende Rechtssicherheit medizinischer Grenzüberschreitungen und Kompatibilität unterschiedlicher Versorgungsstrukturen und -verfahren schaffen, können die nachhaltige Entwicklung der transnationalen Kooperationsvorhaben vorantreiben. Die Errichtung von adäquaten Kommunikationssystemen kann

---

<sup>273</sup> Eine im Jahre 2003 von der Techniker Krankenkasse initiierte Befragung der TK-Mitglieder angesichts der Akzeptanz eines europäischen Gesundheitsbinnenmarkts kommt ebenfalls zu dem Ergebnis, dass die Mehrzahl der Befragten ein zusammenwachsendes Europa im Gesundheitssektor befürwortet. Auf der Patientenseite bestehen eindeutige Wünsche nach einer die nationalen Grenzen überwindenden Dienstleistungsinanspruchnahme, die mit einer freien Arztwahl kombiniert wird. Ca. 85 Prozent der Befragten sehen in den Austausch von ausländischen Ansätzen und Technologien positive Einflüsse auf das deutsche Gesundheitssystem. Im Weiteren wollen 80 Prozent der Versicherten ihre Versicherungskarte auch im Ausland benutzen, 67 Prozent erwarten die Initiierung von Verträgen mit ausländischen Leistungsanbietern. Mehr als 80 Prozent der Befragten wünschen sich eine Beratung und Erklärungen von ihren Versicherern, bevor sie eine Auslandsbehandlung unternehmen. Dies zeigt, welche wichtige Rolle eine gute Informationspolitik der Versicherungsunternehmer spielt. Für die gesetzlichen Krankenkassen, die miteinander um Patienten konkurrieren, wirkt eine Aufnahme ausländischer Dienstleistungen in den eigenen Katalog als zusätzlicher Wettbewerbsindikator. Andererseits ist anzunehmen, dass die Leistungsanbieter sich zunehmend an ausländischen Patientenbedürfnissen orientieren, besonders im Bereich der Hochleistungsmedizin. Dies wird zur Qualitätssteigerung und Effizienzverbesserung medizinischer Produkte insgesamt in Europa und zur territorialen Produktionssegmentierung führen. Vgl. Techniker Krankenkasse (2003).

<sup>274</sup> Vgl. Grünwald, C. A.; Smit, R. L. C. (1999), S. 46 f.

dazu beitragen, fundierte Kenntnisse und ausreichende Informationen über die fremden Versorgungskapazitäten und ausländische Planungssysteme zu verschaffen, was die mangelnde Vertrautheit mit ausländischen Versorgungsstrukturen und -qualität, die sich in einer zurückhaltenden Überweisungsquote ins Ausland seitens der Hausärzte bzw. der heimischen Fachärzte (die sog. Wächter) niederschlägt, beseitigen kann. Dies ist für die Beibehaltung der Behandlungskontinuität erforderlich, was wiederum die Versorgungsqualität beeinflusst. Es ist erforderlich, dass im Rahmen der transnationalen Versorgungsnetzwerke vergleichbare Mindestanforderungen an Indikationen und Therapieverfahren sowie ein abgestimmtes Verständnis der medizinischen Notwendigkeiten eingeführt werden, was eine patientengerechte und qualitative Versorgung sicherstellt.

### 5.2.3 Auswirkungen auf die Gesundheitssysteme

Weiterhin können einige Auswirkungen auf die Marktposition der beteiligten Versicherungen infolge einer Intensivierung der kooperativen medizinischen Grenzüberschreitungsaktivitäten sowie einige Annahmen hinsichtlich der Gemeinschaftsrechtskompatibilität des deutschen Krankenversorgungssystems im Blick auf die transnationalen versorgungsbezogenen Kooperationsvorhaben systematisiert werden. Die transnationalen Versorgungsnetzwerke erlauben eine patientenorientierte Gesundheitsversorgung, steigern die Konkurrenzfähigkeit der Krankenversicherer im nationalen und internationalen Hinblick und verbessern die Qualität und Wirtschaftlichkeit der medizinischen Versorgung. In Bezug auf das System der GKV kann das im Zentrum der Versorgungsnetzwerke stehende Vertragskonzept dazu beitragen, die „Integrationsfeindlichkeit“ der Sachleistungsausrichtung des deutschen Krankenversicherungssystems im Vergleich zu kostenerstattungsorientierten Versorgungssystemen wie in Belgien oder Frankreich aufzuheben. Darüber hinaus erlaubt das Netzwerkkonstrukt, dass Wartezeiten, als kostendämpfende Steuerungsinstrumente, die aus der Perspektive der Versicherten medizinisch wenig begründet sind, durch neue innovative Lenkungsinstrumente ersetzt werden. Ein Blick über die nationalen Grenzen insbesondere bezüglich der Implementierung von erfolgreichen angebotsorientierten Lenkungskonzepten aus Ländern, wo Angebotsverknappung mit Hilfe anderer Instrumente als die Wartelisten erreicht wird, wie z. B. die Niederlande, kann in diesem Zusammenhang sehr behilflich sein.

Die Errichtung eines gemeinsamen Gesundheitsbinnenmarkts intensiviert den Wettbewerb zwischen den Versicherern sowie zwischen Leistungsanbietern, was Qualitätsverbesserungen, Produktsegmentierung sowie Innovationsschub begünstigt. Das Versorgungsgagieren der sozialen Krankenversicherungen ist stark von den gesetzlichen Rechtsrahmen abhängig, so dass dabei die institutionelle und rechtliche Basis sowohl als Förderer als auch als Hindernis wirken kann. Das Gesamtvergütungskonzept dient in diesem Zusammenhang als ein eindeutiges Beispiel für die notwendige Anpassung des heimischen Sozialversicherungsrechts an den europäischen Freizügigkeitspostulaten.<sup>275</sup> Vor diesem Hintergrund ist

---

<sup>275</sup> Die finanziellen Konsequenzen für die bundesdeutschen Versicherungen infolge eines intensiven Gesundheitstourismus, verbunden mit sozialrechtlichen Implikationen, sind differenziert zu betrachten und nicht zu unterschätzen. Im Fall eines Gleichgewichts zwischen Angebot und Nachfrage verursacht die Inanspruchnahme von Auslandsleistungen nach dem aktuel-

auszuführen, dass für die erfolgreiche Entfaltung der transnationalen Versorgungsnetzwerke eine Erweiterung der Regulierungsbasis (wie z. B. die Institutionalisierung horizontaler) grenzüberschreitender Versorgungskooperationen erforderlich ist. Dies kann einen ausreichenden Rechtsschutz für die Beteiligten schaffen und Leistungsbereitschaft und Netzwerkpartizipation weiterer Akteure aktivieren. Neben dem Aufbau einer adäquaten Rechtsbasis ist die Förderung von behördlichen bzw. Verwaltungszusammenarbeiten erforderlich, um eine funktionsfähige Vernetzung der mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme herzustellen.

Die gemeinschaftsrechtskonforme Gestaltung transnationaler Versorgungsnetzwerke erweist sich im Hinblick auf die überwiegend korporatistischen kollektivvertraglichen Versorgungsstrukturen in Verbindung mit der korporatistischen Selbstverwaltung im System der GKV als ein erschwerendes Vorhaben und ist mit Transaktionskosten verbunden. Die deutschen Krankenkassen sind nicht nur regional zugeschnitten, sondern an die Zustimmungen des Landes und des Bundes gebunden, woraus eine Fülle heterogener Kollektivinteressen entsteht. Eine ausreichende Interessenabstimmung und Vernetzung multinationaler Versorgungsakteure erfordert innovative Motivationsmechanismen und effektive Konfliktlösungsinstrumentarien. Netzwerkzielgerichtete Anreiz- und Kontrollsysteme, die die Komplexität der Versorgungsprozesse, den Unsicherheitsgrad und die Dynamik der Umwelten der Sozialbetriebe berücksichtigen und die die Netzwerkfähigkeit fördern, können in diesem Zusammenhang behilflich sein.

Im Rahmen der Reformentwicklungen im System der gesetzlichen Krankenversicherung, die auf eine sukzessive Übertragung des Sicherstellungsauftrags auf einzelne Kassen und somit auf eine wettbewerbsorientierte Marktöffnung des Versorgungssystems abstellen, wird die Steuerungsrolle der Kassenärztlichen Vereinigungen als korporatistische Regulierungsorgane im Rahmen der Kollektivvertragsverhältnisse zwischen den Kassen und den Leistungsanbietern im Hinblick auf die selektiven Einzelvertragskonstellationen geschmälert. In dieser Rolle haben sie wenig Interesse, die Leistungsanbieter zur Schaffung von innovativen und kostengünstigen Produkten zu motivieren. Unter diesem Aspekt dürften die Übertragung der Steuerungsfunktionen für das Versorgungsgeschehen auf Mikroebene im Rahmen des sozialpolitischen Beziehungs-Dreiecks, die Überführung der Aufsicht über das System des selektiven Kontrahierens auf eine Landesregulierungsbehörde und die Verantwortung der Kassen für die Abwicklung des wohlfahrtsstaatlichen Kontraktmanagements die Vorantreibung grenzüberschreitender Versorgungsnetze und die Gestaltung eines einheitlichen Gesundheitsbinnenmarkts begünstigen.

Die sich tendenziell etablierende wettbewerbliche und marktoffene Ausrichtung des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung infolge aktueller Gesundheitsreformen kann von Bedeutung für das *nationale* Kartell- und Wettbewerbsrechtsinstrumentarium sein. Unter diesen Aspekten wird im Weiteren das aktuelle Verhältnis zwischen dem nationalen Kartellrechtsinstrumentarium nach dem GWB und

---

len deutschen Vergütungsrecht doppelte finanzielle Belastungen für die heimischen Versicherer. Zudem erfordert das Problem der mangelhaften Kapazitätsauslastung infolge einer intensiven Abwanderung von heimischen Patienten und die Notwendigkeit von Etablierung von europaweiten Bedarfs- und Kapazitätsplanungssystemen weitere Erforschung. Siehe ausführlicher weiterhin unter III 2.1.1.1 Vergütungsrechtliche Komplikationen sowie unter IV 6.1.2 Institutionstheoretische Analyse transnationaler Gesundheitsnetzwerke.

dem nationalen Leistungserbringungsrecht der GKV (§ 69 SGB V) analysiert und seine Positionierung im europäischen Rechtsregime dargelegt.

## **6 Zur Anwendbarkeit des nationalen Wettbewerbs- und Vergaberechts auf das Leistungserbringungsrecht (§ 69 SGB V) des Systems der GKV**

Die Anwendung des nationalen Wettbewerbs- und Vergaberechtsinstrumentariums auf die Leistungserbringungsverhältnisse im Rahmen des sozialpolitischen Dreiecks der GKV setzt voraus, dass der persönliche und der sachliche Anwendungsbereich der Rechtsvorschriften des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) für die Sozialrechtsbeziehungen eröffnet sind.<sup>276</sup> Zudem ist von Bedeutung, ob der deutsche Gesetzgeber die Verhältnisse der Sozialversicherungsträger zu den Leistungsanbietern im Sozialversicherungsrecht aus der Regulierungsreichweite der nationalen Wettbewerbs- und Vergaberechtsvorschriften ausgeschlossen hat.

Rechtsbeziehungen der Krankenkassen und ihrer Verbände zu den Leistungsanbietern werden in § 69 SGB V reglementiert. Mit der neuen Formulierung von § 69 III SGB V durch das GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz vom Jahre 2007<sup>277</sup> wird eine „entsprechend“ eingeschränkte Anwendung lediglich der §§ 19 bis 21 des GWB (Missbrauchs-, Diskriminierungs- und Boykottverbot) auf selektive Individualvertragskonstellationen eingeräumt. Diese vom Gesetzgeber gewollte knappe Eröffnung des nationalen Wettbewerbsrechtsinstrumentariums zusammen mit der verallgemeinerten Verneinung der Unternehmenseigenschaft der Sozialversicherungsträger in der Gesetzgebung zum § 69 SGB V werden in Fachkreisen kontrovers diskutiert.<sup>278</sup> Zwar wird in der Modifizierung des Gesetzes betont, dass die Rechtsvorschriften des GWB sich an Unternehmen im Sinne des Art. 81 ff. EGV wenden, jedoch beziehen sie sich ebenfalls auf die gesetzlichen Krankenversicherungen, obwohl die Kassen nicht als Unternehmen eingestuft werden. Diese Rechtskodifizierung ist unabhängig von der Bestimmung der Anwendbarkeit des europäischen Kartellrechtsinstrumentariums auf die Leistungserbringungsbeziehungen im System der GKV. Es ist zu berücksichtigen, dass wegen des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts vor den mitgliedstaatlichen Rechten sowie hinsichtlich des gemeinschaftsrechtlich zu bestimmenden Unternehmensbegriffs nationalstaatliche Reglementierungen, die ohne jegliche Substanz für die betroffenen Sachverhalte sind<sup>279</sup>, die Geltung der europäischen Wettbewerbs-, Beihilfe- und Vergaberechte auf das Krankenversicherungsrecht nicht ausschließen können.<sup>280</sup>

### **6.1 Materielle Reichweite des § 69 SGB V**

Während gemeinschaftsrechtlich nicht relevant ist, ob die Leistungserbringungsbeziehungen zwischen den Krankenversicherungen und den Leistungserbringern auf dem Leistungsmarkt i. S. d. Art. 69 SGB V privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Natur sind, ist dieser Aspekt für die Bestimmung der

---

<sup>276</sup> Vgl. dazu Koenig und Klahn mit Bezug auf die Ausschreibungspflicht im Bereich der Hilfsmittelversorgung der gesetzlichen Krankenversicherung. Vgl. Koenig, C.; Klahn, D. (2005), S. 187 ff.

<sup>277</sup> BGBl. I Nr. 11/2007 vom 30.03.2007.

<sup>278</sup> Vgl. Sauter, H.; Ellerbrock, T. (2007), S. 498 f.

<sup>279</sup> Vgl. Kingreen, T. (2004), S. 192.

<sup>280</sup> BSGE 89, 25, 34.

Anwendbarkeit des materiellen Wettbewerbs- und Kartellrechts auf die sozialversicherungsrechtlichen Leistungserbringungsbeziehungen von Relevanz.<sup>281</sup>

Bis zum Jahre 2000 normierte § 69 I und II SGB V eindeutig, dass die Rechtsbeziehungen zwischen den Krankenkassen und ihren Verbänden einerseits und den Leistungserbringern und deren Verbänden andererseits „abschließend“ durch das Vierte Kapitel des SGB V und weitere untergesetzliche öffentlich-rechtliche Rechtsvorschriften (§§ 63, 64 SGB V) geregelt werden.<sup>282</sup> Es wurde argumentiert, dass die Leistungserbringungskonstellationen in der GKV ausschließlich öffentlich-rechtlicher Natur sind und lediglich einem öffentlichen Rechtsregime unterliegen müssen.<sup>283</sup> Diese gesetzliche Festlegung, zusammen mit den entsprechenden Bestimmungen des § 51 II 2 SGG, des § 87 I 3 und des § 96 II GWB, die eine flankierende Zuständigkeitszuweisung an die Sozialgerichte im Fall von Streitigkeiten im Bereich der Rechtsbeziehungen nach § 69 SGB V regeln, hat zu einer völligen Freistellung der Regulierungsreichweite des nationalen Wettbewerbsrechts aus dem Leistungserbringungsrecht der GKV geführt. In der gesetzgeberischen Formulierung wird der gemeinschaftsrechtlich zu bestimmende Unternehmensbegriff berührt, der von zentraler Bedeutung für die Öffnung des persönlichen Anwendungsbereichs des Kartellrechts auf die Leistungserbringungsverhältnisse im Sinne des Art. 69 SGB V ist. Dieser gesetzgeberische „Immunisierungsakt“ zielt nach manchen Einschätzungen darauf ab, der Unternehmensqualifizierung der Krankenkassen bzgl. ihrer Nachfragetätigkeit nach Gesundheitsdienstleistungen von einschlägigen Zivilgerichten entgegenzuwirken.<sup>284</sup>

Infolge des Inkrafttretens des GKV-Modernisierungsgesetzes vom 14.11.2003<sup>285</sup> und im Lichte des am 26.03.2007 verabschiedeten Gesetzes zur Stärkung des Wettbewerbs in der Gesetzlichen Krankenversicherung<sup>286</sup> wurden vermehrt Wettbewerbselemente sowohl auf dem Leistungs- als auch auf dem Versicherungsmarkt des Systems der GKV eingeführt.<sup>287</sup> Dadurch wird intensiv ein wettbewerbsgeordnetes

---

<sup>281</sup> Vgl. Ebsen, I. (2005), S. 440.

<sup>282</sup> Im Rahmen des GKV-Reformgesetzes 2000 vom 22.12.1999 hat der Gesetzgeber eine komplette Freistellung des nationalen Kartell- und Wettbewerbsrechts aus dem Krankenversicherungsrecht im SGB V eingeräumt.

<sup>283</sup> In der Begründung des Gesetzgebers wird ausgeführt: „Die Krankenkassen und ihre Verbände erfüllen in diesen Rechtsbeziehungen ihren öffentlich-rechtlichen Versorgungsauftrag und handeln deshalb nicht als Unternehmen im Sinne des Privatrechts einschließlich des Wettbewerbs- und Kartellrechts.“ BT-Dr. 14/1245, S. 67f. (§ 69 SGB V).

<sup>284</sup> Vgl. Gassner, U. (2007), S. 285. Dieser generelle Ausschluss der Anwendbarkeit des Kartell- und Wettbewerbsrechts auf die Tätigkeit der gesetzlichen Krankenversicherungen betrifft jedoch nicht den Ausschluss des nationalen Vergaberechts. Obwohl das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen neben dem Kartellrecht auch das Vergaberecht regelt, erfolgt jedoch von der Gesetzesbegründung sowie hinsichtlich der Modifizierungen in § 51 SGG und in den §§ 87, 96 GWB, dass die Intention des Gesetzgebers nur nach einem Ausschluss der *kartellrechtlichen* Rechtsbestimmungen des GWB, jedoch nicht nach vergaberechtlichen Bestimmungen durchgesetzt wird. Von daher wird durch die Neumodifizierung des § 69 SGB V durch das Gesetz vom 22.12.1999 (BGBl. I. S. 2626) das Vergaberecht *nicht a priori* vom Anwendungsbereich des Leistungserbringungsrechts ausgeschlossen. Eine Öffnung des Vergaberechts für die sozialrechtlichen Leistungserbringungsbeziehungen setzt die Qualifizierung der gesetzlichen Krankenversicherungen als „öffentliche Auftraggeber“ voraus. Vgl. Koenig, C.; Klahn, D. (2005), S. 188.

<sup>285</sup> GKV-Modernisierungsgesetz (GMG), BGBl. I S. 2190.

<sup>286</sup> GKV-Wettbewerbstärkungsgesetz (GKV-WSG), BGBl. S. 378.

<sup>287</sup> Hinsichtlich der Versicherungsverhältnisse zwischen den Krankenkassen und den Versicherten auf dem *Versicherungsmarkt* sind infolge des GKV-WSG besonders wettbewerbsrechtsrelevante Neuerungen im Bereich der Pflichtversicherung sowie der Kostenerstattung, Wahltarife und eine veränderte Beitragsbemessung zu verzeichnen. Im Rahmen der Leistungserbringungskonstellationen zwischen den Krankenkassen und den Leistungserbringern bzw. Arznei- und Hilfsmittelherstellern auf dem *Leistungs-* bzw. *Arznei- und Hilfsmittelherstellern* wurde der Vertragswettbewerb erweitert, Kosten-Nutzen-Analyse im Arzneimittelbereich eingeführt, Rabattverträgen mit pharmazeutischen Herstellern zugelassen sowie das ärztliche Vergütungssystem modifiziert. Im Bereich des *Vertragswesens* im Rahmen der Leistungserbringungsverhältnisse zwischen Sozialversicherungsträgern und Leistungserbringern bzw. Arznei- und Hilfsmittelherstellern hat sich parallel zu dem traditionellen korporatistischen Grundmodell eines hoheitlichen Zulassungs- bzw. Kontrahierungszwangs ein individualvertragliches Kontrahierungsmodell etabliert, das selekti-

gesetzliches Krankenversicherungssystem mit stark relativiertem klassischem Sozialversicherungsprofil gefördert<sup>288</sup>, was vierdimensionale Auswirkungen auf die Anwendbarkeit des europäischen Wettbewerbsrechtsinstrumentariums auf das Sozialversicherungsrecht der GKV als Konsequenz hat. Diese wettbewerbsorientierte Neuerungen ebnen den Weg nicht nur zu einem intensivierten Wettbewerb zwischen den Versicherungsträgern um Versichertenmitglieder auf dem Versicherungsmarkt, sondern bekräftigen unausweichlich den Vertragswettbewerb auf den Leistungsmarkt der GKV und dadurch die Konkurrenzverhältnisse mit nationalen sowie internationalen Leistungserbringern und Versicherungen. Im Einklang mit der Erkenntnis, dass die Existenz des Wettbewerbs von Faktoren abhängt, die er selbst nicht gewährleisten kann, wird die Forderung nach einer entsprechenden kartellrechtlichen Regulierung auf dem Gesundheitsmarkt lauter.<sup>289</sup> Denn die Wettbewerbsprozesse können sich nur dann funktionsfähig und reibungslos entfalten, wenn die Marktteilnehmer durch adäquate Wettbewerbsreglementierungen vor unloyalen Eingriffen seitens der Marktgegenseite geschützt werden.

Aus diesem Grund hat der Gesetzgeber im Jahre 2007 im Rahmen des verabschiedeten GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetzes (GKV-WSG) eine Novellierung des § 69 SGB V initiiert. So wurde Satz 3 des § 69 SGB V – gültig zum 01.04.2007<sup>290</sup> – eingeführt, der eine partielle Öffnung des Leistungserbringungsrechts für die nationale Kartellrechtskontrolle einräumt:<sup>291</sup> „Die §§ 19 bis 21 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) gelten entsprechend; dies gilt nicht für Verträge von Krankenkassen oder deren Verbänden mit Leistungserbringern, zu deren Abschluss die Krankenkassen oder deren Verbände gesetzlich verpflichtet sind und bei deren Nichtzustandekommen eine Schiedsamsregelung gilt.“

## **6.2 Partielle Anwendbarkeit des nationalen Kartellrechts (§§ 19 bis 21 GWB) auf das Leistungserbringungsrecht der GKV**

Die neue Formulierung des § 69 III SGB V lässt eine knappe bzw. partielle Anwendbarkeit der §§ 19 bis 21 GWB lediglich auf Einzelvertragsabschlüsse zwischen den gesetzlichen Krankenkassen und Leistungserbringern auf dem Leistungsmarkt zu. In der gesetzgeberischen Formulierung des § 69 III SGB V spiegeln sich zwei entscheidende Selektivitätsmerkmale wider, deren Mangel die Geltung des ganzen zweiten Abschnitts des GWB „Marktbeherrschung, wettbewerbsbeschränkendes Verhalten“ des nationalen Kartellrechts bestimmt: das Vorliegen eines hoheitlichen Zwangs zum Vertragsabschluss sowie einer Schiedsamsregelung bei Nichtzustandekommen des Vertragsabschlusses. Zweifellos handelt es sich hier um die kollektivrechtlichen Vertragsbeziehungen zwischen Krankenkassen und Leistungserbringern gemäß des zweiten Satzteils des § 69 III SGB V, die von der Reichweite des Wettbewerbsrechts-

---

ve Versorgungskontrakte mit gesonderten Vergütungsmodalitäten ermöglicht. Siehe ausführlicher unter II 7 Aktuelle wettbewerbsorientierte Reformentwicklungen im System der GKV im Lichte des europäischen Kartell- und Wettbewerbsrechts.

<sup>288</sup> Vgl. Schmidt, T. (2007), S. 295 ff.

<sup>289</sup> Vgl. Gassner, U. (2007), S. 282.

<sup>290</sup> Art. 46 GKV-WSG.

<sup>291</sup> Die Entscheidung des Gesetzgebers stellt in systematischer Weise eine Revision der im Rahmen des GKV-Reformgesetzes 2000 (BGBl I. S. 2626) getroffenen kompletten Freistellung des Leistungserbringungsrechts der GKV vom Wettbewerbs- und Kartellrecht dar.

regimes der §§ 19 bis 21 GBW ausgeschlossen bleiben. Für Individualvertragvereinbarungen, die sich mit der Verabschiedung des GKV-Wettbewerbstärkungsgesetzes im Jahre 2007 intensiviert haben, gelten §§ 19 bis 21 GBW entsprechend.

Das soziale Krankenversicherungsrecht eröffnet lediglich den zweiten Abschnitt des GBW „Marktherrschaft, wettbewerbsbeschränkendes Verhalten“<sup>292</sup> des nationalen Kartellrechts für die Leistungserbringungsverhältnisse i. S. v. § 69 SGB V, die beim Vorliegen eines wettbewerbsbeschränkenden Verhaltens sanktionsfähig sind. Die Konkurrenzverhältnisse der gesetzlichen Krankenkassen untereinander auf dem Sozialversicherungsmarkt sowie die zu den privaten Versicherungsunternehmen auf dem Privatversicherungsmarkt bleiben von einer Wettbewerbsrechtskontrolle ausgeschlossen. Die ausdifferenzierte gesetzgeberische Behandlung der öffentlich-rechtlichen Rechtsbeziehungen der Krankenkassen untereinander auf dem Sozialversicherungsmarkt und deren Beziehungen zu den Leistungsanbietern hinsichtlich der partiellen Anwendbarkeit des zweiten Kapitels des GBW ist nicht begründet. Nach Expertenmeinung wurde eine gleiche Behandlung dieser zwei öffentlich-rechtlichen Sozialrechtskomplexe hinsichtlich der entsprechenden Geltung des GBW für die beiden Konstellationsarten die Sozialrechtspraxis erleichtern.<sup>293</sup>

Die Nichtberücksichtigung des *Kartellverbots* i. S. v. § 1 GBW in Leistungserbringungsverhältnissen des SGB V führt dazu, dass die Sozialversicherungsträger ihre Nachfragemacht durch die Bildung von Einkaufskartellen sowohl auf dem Leistungsmarkt als auch auf dem Arzneimittelmarkt unbeschadet gegenüber der Anbieterseite weiterhin ausüben und somit die wettbewerblichen Marktstrukturen beschädigen können.<sup>294</sup> Diese die Wettbewerbsstrukturen verhindernden Aktivitäten sind geeignet, sowohl nationale als auch potenzielle ausländische Anbieter zu diskriminieren. Entsprechendes gilt für angebotsseitige Marktmachtstellungen von Herstellern und Anbietern von medizinischen Erzeugnissen, die im Rahmen koordinierter kartellähnlicher Verkäuferbündelungen einen Druck auf die Verkaufspreise ausüben können. Vor diesem Hintergrund ist darauf hinzuweisen, dass eine entsprechende Anwendbarkeit der Fusionsregelungen des Kartellrechts unter Berücksichtigung des Schwellenwertes ebenfalls zu begrüßen ist.

Im Weiteren wird vom deutschen Gesetzgeber festgelegt, dass die gerichtliche Zuständigkeit der Sozialgerichte gemäß § 51 II SGG und § 87 GBW im Fall von Rechtsstreitigkeiten im Rahmen der Rechtsverhältnisse im Sinne von § 69 SGB V unberührt bleibt, ein Verwaltungs- und Bußgeldverfahren der Kartellbehörde<sup>295</sup> jedoch nicht auszuschließen ist.<sup>296</sup> Dennoch ist anzumerken, dass nach der gesetzge-

---

<sup>292</sup> Entsprechend anwendbar ist hier das ganze Rechtsschutzspektrum des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen: das Missbrauchsverbot gem. § 19 GBW, im Einzelnen das Behinderungsmissbrauchsverbot gem. § 19 IV Nr. 1 GBW, das Ausbeutungsmissbrauchsverbot gem. § 19 IV Nr. 2 GBW, das Diskriminierungs- und Behinderungsverbot gem. § 20 I, II GBW, das Verbot der passiven Diskriminierung gem. § 20 III GBW, das Verbot der horizontalen Behinderung gem. § 20 IV, V GBW, das Boykottverbot gem. § 21 I GBW, das Verbot der einseitigen Einflussnahme gem. § 21 II GBW, das Zwangsanwendungsverbot gem. § 21 III GBW sowie das Verbot der Nachteilzuführung gem. § 21 IV GBW.

<sup>293</sup> Vgl. Krasney, M (2007), S. 575.

<sup>294</sup> Vgl. Sauter, H.; Ellerbrock, T. (2007), S. 499 f.

<sup>295</sup> Relevante Kartellbehörden stellen gem. § 48 I GBW auf Bundesebene das Bundeskartellamt, das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie und die entsprechenden Landesbehörden dar.

<sup>296</sup> Gassner sieht in der erlassenen Neubestimmung eine Zuständigkeitsausweitungsnorm, deren extensive Auslegung nicht der relativierenden „entsprechenden“ Geltung der Bestimmungen des GBW entgegensteht, sondern eine Ausweitung der Verbots-

berischen Intention nicht ein eigenständiges sozialrechtsbezogenes Kartellrechtsinstrumentarium eingeführt werden soll.<sup>297</sup> In der Begründung der Gesetzesmodifizierung<sup>298</sup>, bekräftigt durch Empfehlungen des wissenschaftlichen Beirats des Bundeswirtschaftsministeriums, stellt der Gesetzgeber klar, dass sowohl die Leistungsträgerseite von erpresserischem Verlangen nach höheren Entgelten seitens der Leistungserbringer als auch die Leistungserbringerseite von steigender monopolistischer und marktbeherrschender Stellung der Krankenkassen infolge der durch den GKV-WSG erweiterten kassenübergreifenden Fusions- und Kooperationsmöglichkeiten mittels einschlägiger Wettbewerbsregeln geschützt werden sollen.<sup>299</sup> Dadurch soll der Gefahr der Herausbildung von gebündelten nachfrage- sowie angebotseitigen Kartellstellungen auf den jeweiligen Märkten begegnet werden. Infolge der Liberalisierung des Vertragsarztrechts und im Lichte einer verstärkten Tendenz zur Bildung von monopol- und oligopolähnlichen Strukturen auf den Gesundheitsmärkten erweitern sich die Möglichkeiten zu kollektiv organisierten vergütungsbezogenen erpresserischen Aktivitäten.<sup>300</sup> Die im Reformkonzept integrierte Intention einer Schwächung der Dienstleistungsanbietermacht, verbunden mit einer Milderung der öffentlich-rechtlichen Einschränkungen der kassenärztlichen Interessensvertretungen, kann zu Widerständen und Protesten berufständiger Organisationen eskalieren. Aus der Perspektive der Leistungsträger kann die Durchsetzung einer adäquaten Wettbewerbsrechtskontrolle diesen Entwicklungen effizient entgegenwirken.

Die ausgeweitete Vertragsfreiheit der Krankenkassen hinsichtlich des Abschlusses von Rabatt- sowie Einzelverträgen und die zu erwartende kassenübergreifende Fusionsdynamik stellen mächtige Instrumente dar, die von den Krankenkassen für die Herausbildung von Monopolen und Oligopolen ausgenutzt werden können. Das vom Gesetzgeber geförderte vergaberechtsrelevante *obligatorische Ausschreibungsregime* etwa z. B. im Arzneimittelbereich wird die Selektionstendenzen auf dem Leistungsmarkt intensivieren, was sich auf kleinere Anbieter bzw. Hersteller Existenz bedrohend auswirken kann. Aus der Sicht der Leistungserbringer und Arzneimittelhersteller erfordert dieser Tatbestand eine Wettbewerbsrechtsaufsicht. Im Einklang mit dem funktionalen Unternehmensverständnis des EuGH und hinsichtlich der kartellrechtlichen Relevanz der Marktbezogenheit der Versorgungskonstellationen im System der GKV ist zu empfehlen, der deutsche Gesetzgeber eine allgemeine Anwendung der Rechtsvorschriften des nationalen Wettbewerbsrechts auf das Krankenversicherungsrecht zu ermöglichen. Eine permanente einzelfallbezogene kartellrechtsrelevante Überprüfung des versicherungs- und versorgungsbezogenen Handelns der gesetzlichen Krankenkassen soll darüber hinaus durchgeführt werden.

---

tatbestände der §§ 19 bis 21 GWB über einen restriktiv interpretierten Unternehmensbegriff auch auf die Krankenkassen abzielt. Vgl. Gassner, U. (2007), S. 286.

<sup>297</sup> Vgl. Sauter, H.; Ellerbrock T. (2007), S. 500 f.

<sup>298</sup> BT-Dr. 16/4247, S. 50 zu Nummer 40 (§ 69 SGB V).

<sup>299</sup> BR-Dr. 755/06, S. 25 zu Artikel 1 Nr. 40a (§ 69 S. 3 SGB V). Ausführlich über die Entstehungsgeschichte des Satzes 3 des Art. 69 SGB V siehe Gassner, U. (2007).

<sup>300</sup> Ein Fallbeispiel stellt der Fluglotsenstreik dar, anwendbar auch im Bereich der hochspezialisierten Spitzenmedizin wegen der hohen Spezifität der Leistungen und der starken Asymmetrie der Information.

Dennoch ist eine komplette Öffnung der Rechtsbestimmungen des UWG und GWB für das GKV-Leistungs- und Leistungserbringungsrecht vor dem Hintergrund der aktuell immer noch dominanten Kollektivvertragsstrukturen im System der GKV nicht sachgerecht und wäre teilweise wirkungslos. Aus diesem Grund wird von der Seite des Gesetzgebers „zögerlich“ verfahren und lediglich eine „entsprechende“ partielle Anwendung des GWB und UWG auf das Krankenversicherungsrecht reglementiert. Eine ausschließliche Geltung der nationalen Wettbewerbsbestimmungen für das ganze Spektrum von Leistungserbringungsverhältnissen im System der GKV erfordert das Vorliegen von echten Wettbewerbsverhältnissen zwischen den kollektiven und selektiven Vertragsabschlusskonstellationen auf dem Leistungsmarkt, für deren Entfaltung entsprechende Rahmenbedingungen vorliegen müssen. Bis dahin kann sich die Wettbewerbskontrolle überwiegend auf einen Schutz mittlerer Anbieter beim Abschluss von Einzelverträgen beziehen.

Nach der Ansicht des Gesetzgebers revidiert die teilweise Einschaltung der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht durch die Neukodifizierung des § 69 SGB V die solidarische Spezifika der Krankenkassentätigkeit beim Abschluss von Individualverträgen nicht. Weiterhin seien sie nicht als Unternehmen i. S. v. Art. 81 ff. EGV einzustufen, sondern geprägt überwiegend von Solidaritätsgedanken und ihr Handeln sei ohne jegliche Gewinnerzielungssubstanz. Gleichzeitig weist die gesetzgeberische Betonung einer „entsprechenden Anwendbarkeit“ der §§ 19 bis 21 GWB darauf hin, dass Adressaten dieser Norm neben Unternehmen auch die gesetzlichen Krankenkassen sind. Vor dem Hintergrund der mit dem GKV-WSG eingeführten Selbstbehaltmöglichkeiten (§ 53 I SGB V), der zugelassenen Beitragsrückerstattung (§ 53 II SGB V) sowie der steuerähnlichen Finanzierung des Risikostrukturausgleichs, die die Solidaritätsstruktur des Krankenversicherungssystems zunehmend relativieren, wirkt die gesetzgeberische Betrachtung weniger aussagekräftig.

Angeichts der Anwendbarkeit des *europäischen* Kartellrechts auf die Leistungserbringungskonstellationen im System der GKV ist zu erwähnen, dass weder die Kodifizierung des deutschen Gesetzgebers einer partiellen Öffnung des nationalen Wettbewerbsrechtsinstrumentariums für die Leistungserbringungsverhältnisse i. S. d. § 69 SGB V noch sein völliger Ausschluss relevant ist, da das europäische Wettbewerbsrecht wegen seiner verfassungsrechtlichen Vorrangwirkung vor das nationale Rechts steht<sup>301</sup>. Der Unternehmensbegriff i. S. v. § 81 ff. EGV ist *gemeinschaftsrechtlich* zu bestimmen und steht nicht in der Disposition mitgliedstaatlicher Gesetzgeber.<sup>302</sup>

Es ist festzustellen, dass die wettbewerbsorientierte Evolutionsdynamik des Gesundheitsversorgungssystems sowie das reibungslose und nachhaltige Funktionieren des solidarischen Wettbewerbsordnungskonzepts im System der GKV, die mit innovativen Versorgungsformen und wettbewerbsorientierten Steuerungselementen auf der Basis von Vertragswettbewerb unterstützt wird<sup>303</sup>, umfassende privat-

---

<sup>301</sup> Vgl. Möschel, W. (2003), S. 133; Frenz, W. (2007), S. 233; Peikert, P.; Kroel, M. (2000), S. 19.

<sup>302</sup> Vgl. Kingreen, T. (2003), S. 331. In diesem Zusammenhang führt er aus, dass wegen der Gemeinschaftsrechtsdominanz vor nationalen Gerichten die Lehre von der Doppelnatur hoheitlichen Handelns, die eine Trennung der Leistungs- von Wettbewerbsbeziehungen im Sozialversicherungsbereich anerkennt, für die analysierten Zusammenhänge bedeutungslos ist.

<sup>303</sup> Siehe unter II 7 Aktuelle wettbewerbsorientierte Reformentwicklungen im System der GKV im Lichte des europäischen Wettbewerbs- und Kartellrechts (Art. 81 ff. EGV).

rechtliche Kontrollinstrumentarien benötigen, die die zukünftige Existenz und Wettbewerbsfähigkeit des Versorgungssystems gewährleisten können.

Im Folgenden werden die im Teil I gewonnenen Erkenntnisse zusammengefasst.

### **6.3 Zwischenfazit**

Auf supranationaler Ebene wurde die souveräne Zuständigkeit der Mitgliedstaaten bei der Gestaltung, Organisation und Finanzierung der Systeme sozialer Sicherheit gewährt (Art. 152 V SGB V). Im Einklang mit ihrer Daseinvorsorgetraditionen haben die Mitgliedstaaten ihr Sozialversicherungsrecht so ausgestaltet, dass sie die Leistungserbringung und die Inanspruchnahme von Gesundheitsdienstleistungen auf das nationale Territorium begrenzt haben. Abweichungen aus diesem Grundsatz werden nur unter bestimmten engen Voraussetzungen eingeräumt und sie gelten im Krankenversicherungsrecht der GKV immer noch als *Ausnahmeregelungen*.

Wegen des Vorrangs des supranationalen Rechts vor den nationalen Rechten sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, bei der Gestaltung ihrer Sicherungssysteme, gemeinschaftsrechtskompatible sozialpolitische Entscheidungen zu treffen. Aus ständigen Rechtssprechungen des EuGH hat sich herausgestellt, dass die auf das Territorialitätsprinzip zurückzuführenden nationalstaatlichen Reglementierungen, die die transnationale Beanspruchung von Gesundheitsleistungen verhindern (etwa das Genehmigungserfordernis), gegen die europäischen Grundfreiheiten verstoßen, eine diskriminierende Wirkung auf die europäischen Freizügigkeitsgrundsätze haben und für einen Einheitlichen Gesundheitsbinnenmarkt hinderlich sind. Ihre europarechtskonforme Modifizierung ist erforderlich. Relevante supranationale und internationale Rechtsvorgaben der mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme, die die Problematik der grenzüberschreitenden Inanspruchnahme und Erbringung von Gesundheitsdienstleistungen betreffen und die bei den Reformentwicklungen und Evoluierungsschritten der mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme stets zu berücksichtigen sind, sind neben den harmonisierenden und koordinierenden Gemeinschaftsrechtsvorgaben auch das zwischenstaatliche Sozialversicherungsrecht (i. S. v. Sozialversicherungsabkommen) sowie internationale Rechtsbestimmungen im Rahmen internationaler Abkommen mit der Welthandelsorganisation (WTO). Sie betreffen sowohl medizinischen Grenzüberschreitungen als auch interne Versorgungssachverhalte und werden weiterhin dargelegt. Insbesondere wird auf die Beziehungen zwischen den internationalen Rechtskodifizierungen betreffend den weltweiten Dienstleistungshandel am Beispiel von GATS im Rahmen der WTO, zwischenstaatlichen und supranationalen gemeinschaftlichen Regulierungsrahmen im Sinne der vier Grundfreiheiten und des europäischen Wettbewerbs-, Beihilfe- und Vergaberechtsinstrumentariums und dem Sachleistungssystem der gesetzlichen Krankenversicherung eingegangen. Es werden zentrale Aspekte ihr Verhältnis und Einfluss auf das System der GKV erläutert und ihre Bedeutung für die zukünftige Weiterentwicklung des deutschen Krankenversicherungssystems dargelegt.

## II. Internationale und supranationale Rechtsvorgaben des Systems der GKV

Auf internationale, zwischenstaatliche und supranationale Ebene befinden sich relevante Reglementierungsvorgaben des Sozialversicherungsrechts der gesetzlichen Krankenversicherung, deren Regulierungswirkkräfte einen starken Modernisierungs- und Deregulierungsdruck in Richtung einer sukzessiven Transnationalisierung, Marktöffnung und Wettbewerbsausrichtung des Daseinsvorsorgesystems sowie erhebliche Transformationsauswirkungen auf die Steuerungsmodi und die Leistungserbringungsmodalitäten des deutschen Gesundheitswesens ausüben. Indem sie aktiv auf die Gestaltung eines gemeinsamen Gesundheitsbinnenmarkts mit freier und unverhinderter Entfaltung der vier Binnenmarktgrundfreiheiten bezüglich Waren-, Dienstleistungs-, Personen- und Kapitalverkehr hin wirken, modellieren sie zunehmend die Leistungserbringungsprozesse im deutschen Gesundheitssystem, fördern aktiv einen diskriminierungsfreien europaweiten Austausch von Gesundheitsdienstleistungen, begünstigen die Entterritorialisierung des bislang auf das nationale Territorium zugeschnittenen Versorgungsauftrags (§ 30 II SGB I) und sozialen Krankenversicherungsschutzes, fördern transnationale Patienten- und Leistungserbringermobilitäten und gestalten aktiv die Zukunft der zunehmend vernetzten Sozialversicherungssysteme in Europa.

Auf überstaatlicher Ebene sind für das Sozialversicherungsrecht des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung die Regulierungsnormen des internationalen Handelsrechts im Rahmen der völkerrechtlichen Abkommen mit internationalen Organisationen, insbesondere das GATS im Rahmen der Assoziierungsabkommen mit der Welthandelsorganisation (WTO), von Relevanz. Die für die Mitgliedsstaaten verbindlichen Rechtsvorgaben des GATS im Rahmen der WTO stellen auf einen ungehinderten grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr sowohl auf europäischen als auch auf internationalen Märkten ab und erstrecken somit sukzessive ihre deregulierenden und liberalisierenden Wirkkräfte auf die Gesundheitssysteme der Mitgliedsstaaten. Auf der Ebene des zwischenstaatlichen Rechts sind für den Bereich der sozialen Sicherheit die bilateralen bzw. multilateralen Sozialversicherungsabkommen maßgeblich. Diese reglementieren eine synchronisierende Abwicklung von Sozialversicherungsmodalitäten zwischen den Mitgliedstaaten anhand der Abstimmung nationaler Sozialrechtsnormen, kodifizieren grenzüberschreitende Mobilität von Angehörigen der Heilberufe und von Sozialversicherten und gewährleisten geschuldete Versorgungsleistungen über die nationalen Grenzen. Auf supranationaler Ebene beeinflusst die Europäische Gemeinschaft mit ihren primär- und sekundärrechtlichen Reglementierungsvorgaben besonders dynamisch die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme. Supranationale Gemeinschaftsrechtsbestimmungen, die die grenzüberschreitenden Versorgungskonstellationen in Europa aktivieren, eine koordinierende und harmonisierende Wirkung und einen liberalisierenden Transformationsdruck auf den mitgliedstaatlichen Wohlfahrtssysteme ausüben, stellen die primärrechtlichen Grundfreiheiten sowie das koordinierende Sekundärrecht der Europäischen Gemeinschaft dar. Sie werden durch die ständige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) in das nationale Recht ausgelegt. Für das nationale Versorgungssystem gewinnt das Instrumentarium des europäischen Kartell-

, Beihilfe- und Vergaberechts infolge der allmählichen Relativierung der historisch gewachsenen Solidaritätsausrichtung des Versorgungssystems wegen der zunehmenden Einführung von wettbewerbsorientierten Steuerungselementen im Rahmen aktueller Reformentwicklungen im System der gesetzlichen Krankenversicherung an Brisanz und Aktualität. Das gemeinschaftliche Wettbewerbs- bzw. Kartellrechtsinstrumentarium forciert die Marktöffnung und die Wettbewerbsausrichtung der Leistungserstellungsprozesse im System der GKV und markiert die europäische Zukunft sowie die Evolutionsrichtung des Krankenversicherungssystems.

Das Verhältnis zwischen den für das System der gesetzlichen Krankenversicherung relevanten internationalen, supranationalen und zwischenstaatlichen Übereinkünften und nationalen Rechtsvorschriften im Bereich der Daseinsvorsorge ist komplex und durch eine spezifische Hierarchisierung gekennzeichnet. Entscheidend ist dabei der Rechtsvorrang des supranationalen Rechts der Europäischen Gemeinschaft vor dem nationalen Recht. Art. 6-8 VO (EWG) Nr. 1408/71 = 8-9 VO (EG) Nr. 883/2004 regeln die Konkurrenzbeziehungen zwischen dem gemeinschaftlichen Rechtsinstrumentarium und den völkerrechtlichen Bestimmungen des Internationalen Rechts der Mitgliedsstaaten einerseits und den supranationalen Regelungsnormen der Europäischen Gemeinschaft mit dem zwischenstaatlichen Sozialabkommensrecht andererseits. Konkurrenzverhältnisse zwischen den erwähnten Rechtsregimen treten aufgrund materieller Überschneidungen infolge des Aufeinandertreffens verschiedener Rechtssachen unterschiedlicher Herkunft auf. Zwischen dem sekundärrechtlichen koordinierenden Sozialrecht der Europäischen Gemeinschaft und dem zwischenstaatlichen Abkommensrecht tritt ebenfalls eine Konfliktslage ein.<sup>304</sup> Das Rangverhältnis zwischen den beiden Normarrangements regelt Art. 6 VO (EWG) Nr. 1408/71 = Art. 8 I VO (EG) Nr. 883/2004, wonach bei Überschneidung von persönlichem und sachlichem Geltungsbereich der Regelungen des koordinierenden Sekundärrechts der Europäischen Gemeinschaft und der Sozialversicherungsabkommen die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 den grundsätzlichen Vorrang vor sämtlichen bi- und multilateralen Sozialversicherungsabkommen hat.<sup>305</sup>

Hinsichtlich der Rangbeziehungen zwischen dem sekundärrechtlichen, koordinierenden Gemeinschaftssozialrecht und den internationalen Übereinkünften im Rahmen des internationalen (Handels-)Rechts der Mitgliedsstaaten regelt Art. 7 I VO (EWG) Nr. 1408/71, dass die von den Mitgliedsstaaten ratifizierten Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO), die zwischen den Mitgliedsstaaten des Europarats geschlossenen vorläufigen Abkommen vom 11.12.1953 über die soziale Sicherheit, das europäische Abkommen vom 09.07.1956 über die soziale Sicherheit der Arbeitnehmer im internationalen Verkehrswesen und die Rheinschifferabkommen vom 27.01.1950 und 30.11.1979 von dem Vorrang der VO (EWG) Nr. 1408/71 = VO (EG) Nr. 883/2004 unberührt bleiben.<sup>306</sup> Diese Übereinkünfte werden von der Einflussweite des Art. 6 VO (EWG) Nr. 1408/71 = 8 I VO (EG) Nr. 883/2004 ausgenommen, da es sich bei der ILO und dem Europarat um eigenständige völkerrechtliche Organisationen

<sup>304</sup> Vgl. Steinmeyer, H.-D. (2005), S. 131 ff., Rn. 1 ff.

<sup>305</sup> Vgl. Nagel, R. (2002), S. 49ff.; Steinmeyer, H.-D. (2005), S. 131 ff., Rn. 1ff.

<sup>306</sup> Vgl. Steinmeyer, H.-D. (2005), S. 136 ff., Rn. 1

handelt, die soziale Mindeststandards setzen sollen.<sup>307</sup> Art. 8 I und II VO (EWG) Nr. 1408/71 = Art. 8 II und Art. 9 I VO (EG) Nr. 883/2004 kodifizieren darüber hinaus, dass, soweit erforderlich, die Mitgliedsstaaten zwischenstaatliche Abkommen schließen dürfen, allerdings unter der Voraussetzung, dass die Bestimmungen und der Wortlaut der VO (EWG) Nr. 1408/71 = VO (EG) Nr. 883/2004 in den Übereinkünften Berücksichtigung finden. Dadurch soll den spezifischen Verhältnissen zwischen zwei oder mehreren Mitgliedsstaaten Rechnung getragen werden, die in der VO (EWG) Nr. 1408/71 = VO (EG) Nr. 883/2004 keine Berücksichtigung fanden<sup>308</sup>.<sup>309</sup> Folgende **Abb. II-1** illustriert den Rechtsrahmen des Krankheitsschutzes der gesetzlichen Krankenversicherung im Reglementierungsgebäude des nationalen, supranationalen und internationalen Rechts.

---

<sup>307</sup> Vgl. Steinmeyer, H.-D. (2005), S. 136 ff. Rn. 1 ff.

<sup>308</sup> Die Reglementierungskraft des Art. 8 I und II VO (EWG) Nr. 1408/71 = Art. 8 II und Art. 9 I VO (EG) Nr. 883/2004 bezieht sich ausschließlich auf Abkommen, die nach Inkrafttreten der Verordnung abgeschlossen worden sind.

<sup>309</sup> Die Ausnahmeregelungen der Art. 7 und 8 VO (EWG) Nr. 1408/71 weisen darauf hin, dass in einem gewissen Umfang durch zwischenstaatliche Abkommen der soziale Schutz in den EU-Staaten erweitert werden kann, was gleichzeitig auf die relevante Zugrundelegung des Günstigkeitsprinzips in den Art. 6 VO (EWG) Nr. 1408/71 hindeutet. Vgl. Schuler, R. (2005), S. 138, Rn. 1ff.

## **1 Internationale Reglementierungsrahmen grenzüberschreitenden Handels mit Gesundheitsdienstleistungen am Beispiel des GATS im Rahmen der WTO**

Über die supranationale Ebene des Gemeinschaftsrechts hinaus erlangt das internationale Handelsrecht im Rahmen des internationalen Gemeinwohlverbundes für die mitgliedstaatlichen sozialen Sicherungssysteme an Relevanz und setzt Liberalisierungs- und Deregulierungsimpulse im Daseinsvorsorgebereich<sup>310</sup>. Insbesondere das internationale Handelsrecht der Welthandelsorganisation (WTO) mit dem im Jahre 1994 in der Uruguay-Runde abgeschlossenen General Agreement on Trade in Services (Abkommen über den freien Handel mit Dienstleistungsabkommen- GATS), das für die Europäische Gemeinschaft und ihre 27 Mitgliedsstaaten bindend ist, bewirkt eine fortschreitende Liberalisierung des internationalen Handels mit (Gesundheits-)Dienstleistungen, beeinflusst die Handlungsspielräume nationalstaatlicher sozialpolitischer Akteure im Gesundheitsbereich und verschafft tief greifende Auswirkungen auf die Bereitstellung, Inanspruchnahme und den Zugang zu Leistungen der sozialen Sicherheit sowie der Krankenversorgung in den Mitgliedsstaaten.

Zu Beginn des 20. Jahrhunderts etablierte sich die liberale Idee der Errichtung einer neuen Weltwirtschaftsordnung, in deren Zentrum die Schaffung wirtschaftlicher Prosperität und Wohlstand der Bevölkerungen mit Hilfe eines freien Handels stand. Diese Idee kontrastierte mit der protektionistischen Politik der Nationalstaaten, die wirtschaftliche und beschäftigungspolitische Stagnationen mit rein nationalen, antiliberalen Instrumentarien (z. B. Schutzzölle) zu lösen versuchten. Dieser Zeitabschnitt (1929-1932) wurde besonders durch die Weltwirtschaftskrise geprägt. Das liberale Konzept einer Neuordnung des Weltwirtschaftshandels wurde dann besonders nach dem Zweiten Weltkrieg mit seinen weitgehenden Zerstörungen verfolgt und aktiv vorangetrieben. Insbesondere die USA machten ihr Interesse an der Etablierung einer ordoliberalen Politik durch Öffnung nationaler Märkte geltend, indem sie schon im Jahre 1934 durch den „Reciprocal Trade Agreements Act“ den politischen Kurs von einer protektionistischen Außenhandelspolitik hin zu einer weitgehend liberalen Wirtschaftspolitik verfolgten. Die Etablierung einer liberalen Weltordnung sollte durch internationale bzw. multilaterale Abkommen sowie zwischenstaatliche Zusammenarbeit abgesichert werden, die protektionistischen einzelstaatlichen Entscheidungen, orientiert an nationalen Eigeninteressen, die wiederum eine Abschottung nationaler Märkte begünstigten, entgegen wirken sollten.<sup>311</sup>

Infolge der Notwendigkeit zur Einigung zwischen den USA und Großbritannien angesichts der gemeinsamen Schaffung der zukünftigen neuen Weltordnung sowie im Interesse der Weiterentwicklung der internationalen Handelsbeziehungen wurde im Jahre 1944 der Internationale Währungsfond (IWF) in Bretton Woods sowie die Bank für Wiederaufbau und Entwicklung (Weltbank) ins Leben gerufen. Es herrschte in dieser Zeit Übereinstimmung, dass die Gründung einer neuen Institution für den Welthan-

---

<sup>310</sup> Vgl. Becker, U. (2005a), S. 11 f.

<sup>311</sup> Das sog. Hull-Programm war in diesem Zusammenhang auf eine Abschaffung von protektionistischen Handelshemmnissen gerichtet und stellte auf die Meistbegünstigungsklausel sowie das Gegenseitigkeitsprinzip ab. Vgl. Lorenz, D. (2000), S. 6.

del bzw. einer Internationalen Handelsorganisation notwendig war, die die dritte tragende Säule des internationalen Wirtschaftssystems von Bretton Woods werden sollte. Somit wurde im Jahre 1946 von den damals recht jungen Vereinten Nationen (UNO) eine UNO-Konferenz für Handel und Beschäftigung (UNCTE) ins Leben gerufen, in deren Rahmen zwecks Reformierung und Weiterentwicklung des internationalen Währungswesens im Rahmen des Bretton Woods- Systems die internationalen Wirtschaftsbeziehungen durch die Schaffung einer internationalen Handelsorganisation auf eine neue Basis gestellt werden sollten.

Im Jahre 1947 wurde im Rahmen der durch den UNCTE verabschiedeten Havanna-Charta<sup>312</sup> die Internationale Handelsorganisation (ITO) als Sonderorganisation der UNO gegründet, die mit der Durchführung der Havanna-Charta-Bestimmungen beauftragt wurde. Sie sollte die in der Havanna-Charta festgelegten weitgehenden Konkretisierungen für eine Neubestimmung der internationalen Verhältnisse im Bereich des Handels, des internationalen Wettbewerbs sowie zum Abbau von Handelshemmnissen, zur Entwicklungshilfe und zu beschäftigungspolitischen Fragen verwirklichen.

Am 30. Oktober 1947 wurde in Genf der GATT (General Agreement of Tariffs and Trade) im Rahmen der damaligen ITO von ursprünglich 23 Staaten unterzeichnet und als ein umfassendes Regelwerk einer Neuordnung des Welthandels konzipiert, das zur Liberalisierung nationaler Märkte, zur weitgehenden Abschaffung von nationalen Zöllen und zur Reduzierung von einzelstaatlichen Wirtschaftseingriffen eingerichtet wurde, die die liberalisierende Handelspolitik beeinträchtigten. Tragende Organe des GATT-Abkommens innerhalb der ITO waren der primärrechtlich abgesicherte Status der Versammlung der Vertreter der Mitgliedsstaaten, die sog. Vertragsparteien, sowie der durch Beschlüsse der Vertragsparteien sekundärrechtlich verankerte GATT-Rat.<sup>313</sup>

Im Jahre 1994 wurde das GATS- Abkommen verabschiedet, das institutionell eine der drei tragenden Säulen der Uruguay-Runde darstellte, eine Ausweitung des internationalen Handelsrechts auf den Dienstleistungssektor bezweckte und mit der Schaffung einer neuen Institution mit mächtigen Rechtsbefugnissen zur Durchsetzung und Kontrolle dieses Rechts, nämlich der heutigen Welthandelsorganisation (WTO), verbunden war.<sup>314</sup> Das GATS gilt zudem als das erste multilaterale Übereinkommen über den internationalen Handel mit gewerblichen Dienstleistungen. Die Politik des GATT und des GATS im Rahmen der WTO ist auf eine Intensivierung des internationalen Waren- bzw. Dienstleistungshandels mittels Abschaffung von nationalen tarifären und nicht-tarifären Hemmnissen ausgelegt. Durch einen verstärkten internationalen Handel soll die wirtschaftliche Wohlfahrt der beteiligten Staaten gegenüber Drittstaaten bzw. solchen, die keine WTO-Mitglieder sind, gesteigert werden. Dies geschieht mittels der Schaffung einer Zollunion als einer Form von ökonomischer Integration, in deren Rahmen

---

<sup>312</sup> Die Havanna-Charta trat nie in Kraft wegen der Befürchtungen im US-amerikanischen Kongress über eine weitgehende Einschränkung außenwirtschaftspolitischer Gestaltungsspielräume der amerikanischen Staaten infolge des Beitritts zu einer internationalen Handelsorganisation. Es wurde im amerikanischen Kongress lediglich eine Abschaffung der Hemmnisse des liberalisierenden internationalen Handels beschlossen. Infolge der Nichtzulassung der Havanna-Charta zur Ratifizierung im US-Parlament scheiterte dieses Regelwerk, jedoch ermächtigte der US-Kongress nachfolgend die Bindung an das Handelsabkommen, das ursprünglich auf eine Reduzierung der Zolleinschränkungen im Rahmen eines Regierungsabkommens abstellte.

<sup>313</sup> Vgl. Lorenz, D. (2000), S. 8 f.

<sup>314</sup> Vgl. Yeates, N. (2005), S. 6.

die Zölle zwischen den beigetretenen Mitgliedsstaaten abgeschafft werden und gegenüber Drittstaaten ein gemeinsamer Außenzolltarif eingeführt wird. Die Zollunionen werden als eine Vorstufe einer wirtschaftlichen Zusammenarbeit bzw. einer politischen Union betrachtet.<sup>315</sup>

Hinter den GATS-Regeln als einem WTO-Regelwerk, das verbindliche Vorgaben für nationale Gesetzgebungen angesichts der Deregulierung sämtlicher Dienstleistungsmärkte beinhaltet, versteckt sich nach Ansicht mancher Autoren eine mächtige multilaterale Verhandlungsinstanz, die mittelfristig zur massiven Veränderung der Spielregeln für alle Dienstleistungssektoren auf internationaler, supranationaler und nationaler Ebene beitragen wird. Die verbindlichen Vorgaben des GATS erstrecken sich auf alle Normsetzungsprozesse auf nationaler, regionaler und kommunaler Ebene und berühren sensible, bislang autonome mitgliedsstaatliche Bereiche wie den Sektor der Daseinsvorsorge. Die Liberalisierungswirkungen des GATS-Abkommens werden mit kurzfristiger Wohlfahrtssteigerung der Industrieländer und mittelfristigen Wirtschaftsaufschwüngen seitens der Entwicklungsländer verbunden. Expertenmeinungen zufolge wird die liberalisierende Wirkung des GATS massive Veränderungen insbesondere unter zwei Aspekten nach sich ziehen: Einerseits werden die Nicht-EU-Mitglieder (Drittländer) einen internationalen Marktzugang und die Möglichkeit erhalten, unter den gleichen Bedingungen und Verpflichtungen wie die Industriestaaten in den Genuss der Dienstleistungsliberalisierung zu kommen, andererseits wird der Bereich der Daseinsvorsorge in den laufenden Verhandlungen für Dienstleistungsmärkte geöffnet. Somit können die dienstleistungsliberalisierenden Regelungen des GATS-Abkommens als tiefe Eingriffe in das souveräne Kompetenzgefüge der Nationalstaaten im Bereich der sozialen Sicherheit angesehen werden, woraus stark eingeschränkte Handlungsspielräume für die Mitgliedsstaaten entstehen, die teilweise die Möglichkeit zum Erlassen angemessener Gestaltungsregelungen verlieren.<sup>316</sup> Zwischen dem WTO-Liberalisierungsrecht bzw. den GATS-Freiheitsbestimmungen und dem mitgliedsstaatlichen Sozialrecht ist ebenfalls mit Gewichtungsdifferenzen zu rechnen. Die Verhältnisse verlaufen ähnlich wie die liberalisierende Wirkung der Gleichbehandlungspostulate der Grundfreiheiten und die marktöffnenden und wettbewerbsintensivierenden Einflüsse des gemeinschaftlichen Kartellrechts auf die nationalen Gesundheitssysteme. Daraus entsteht in absehbarer Zeit ein

---

<sup>315</sup> Eine Reduzierung bzw. Abschaffung von Handelsbeschränkungen soll die internationale Wettbewerbsfähigkeit der Inlandsmärkte sowie die wirtschaftliche Wohlfahrt der Volkswirtschaften intensivieren. Allerdings ist anzumerken, dass eine zollgeschützte Anfangsphase insbesondere im Fall der Entstehung neuerer Industrien erforderlich ist. Dies lässt sich mit dem Marktversagen wegen der Unvollkommenheit der Märkte und mit positiven externen Effekten begründen. Infolge des Marktversagens wird die Entwicklung neuer Industriezweige im Rahmen eines Freihandels teilweise beeinträchtigt, denn sie können nicht alle komparativen Vorteile erzielen. Die Unternehmen sind nicht in der Lage, alle Verluste in der Anfangsphase zu übernehmen. Aus diesem Grund wird der Zollschatz als ein geeignetes und gesamtwirtschaftlich wünschenswertes Finanzierungsinstrument für einen Ausgleich der Verluste in einer Entwicklungsphase angesehen. Die Überführung der Produktion in einen neuen Industriezweig ist mit positiven externen Effekten verbunden. Sie mag gesamtwirtschaftlich lohnend sein, einzelwirtschaftlich jedoch nicht in solchem Ausmaß. Für die Pionier-Unternehmen ermöglichen die neuen Produktionsverfahren im Laufe der Lernprozesse den Erwerb technischen Wissens und der Kenntnisse über die neuen Märkte, gleichwohl verbessern sich die Fertigkeiten der Arbeitnehmer. Die später in den Wettbewerb eingetretenen Unternehmen können das neue Wissen und das qualifizierte Fachpersonal erwerben, ohne dass ihnen hohe Anlaufkosten entstehen. Da sich die Pionier-Unternehmen die Früchte der aus den Lerneffekten erzielten Erträge nicht aneignen können, sollen die Zölle die Investoren in einer Anfangsphase durch ihre positiven externen Effekte entschädigen. Das Marktversagen kann auch mittels Subventionen korrigiert werden, wenn private Erträge kleiner sind als gesamtwirtschaftliche und keine positiven Konsumenteneffekte entstehen. Falls der Kapitalmarkt unfähig ist die Ressourcen in der Branche dahin zu kanalisieren, wo sie volkswirtschaftlich am rentabelsten sind, dann ist die Gründung von Entwicklungsbanken der geeignetste Mechanismus, um ein Marktversagen zu verhindern.

<sup>316</sup> Vgl. Mazzucco, C. (2004), S. 120f. Die Autorin nennt beispielhaft die Wandlung des allgemeinen gesetzlichen Pflichtversicherungsmodells in eine gesetzliche Versicherungspflicht.

mächtiger Transformations- und Liberalisierungsdruck auf die Inanspruchnahme bzw. Erbringung von Gesundheitsdienstleistungen, der mit einer Verpflichtung zur Öffnung der nationalen Gesundheitsmärkte und einer Vernetzung der mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme verbunden ist.

Vor diesem Hintergrund ist es für die weitere Analyse von Relevanz, welche Bedeutung und Auswirkungen das multilaterale Dienstleistungsliberalisierungsabkommen auf die Bereitstellung und das Aufkommen von sozialen Gesundheitsdienstleistungen in den Mitgliedsstaaten und speziell auf das System der gesetzlichen Krankenversicherung in der Bundesrepublik hat. Definitive Prognosen sowie abschließende Kategorisierungen der Auswirkungen der GATS-Regeln auf die nationalen Gesundheitssysteme und das System der GKV fallen aktuell schwer. Eine konkrete Beurteilung der Folgen dieser Wirkkräfte für die nationalen Sicherungssysteme muss teilweise in Ungewissheit verharren, da die Bewährung des GATS im WTO-Recht noch aussteht und die Problematik der Bedeutung der GATS-Regeln für die zukünftige Entwicklung der Gesundheitssysteme von innerstaatlichen Phänomenen und sozialpolitischen Kontexten abhängt, die die Intensität der Anwendung der Bestimmungen auf nationaler Ebene definieren. Dennoch ist eine Auseinandersetzung mit der liberalisierenden Wirkung des GATS-Abkommens auf den Gesundheitssektor und den grenzüberschreitenden Tausch von Gesundheitsdienstleistungen insbesondere in Hinblick auf die relevante Fortentwicklung der Außenhandelspolitik der Europäischen Gemeinschaft besonders nach dem Amsterdamer Vertrag angemessen. Denn gerade für die Europäische Gemeinschaft als dem weltweit größten Binnenmarkt und Exporteur ist ein liberalisierender Dienstleistungsaustausch und die Öffnung europäischer Märkte für den internationalen Dienstleistungshandel von immanenter Bedeutung. Die weltweite Beanspruchung und internationale Bereitstellung von Gesundheitsdienstleistungen, intensiviert durch die den Dienstleistungshandel liberalisierenden GATS-Bestimmungen sowie die deregulierenden und entterritorialisierenden Wirkungen des binnenmarktzentrierten Integrationsprojekts der Europäischen Gemeinschaft, können letztendlich vor den Hintergrund der steigenden Finanznotlage des deutschen Krankenversorgungssystems als geeignete Instrumente angesehen werden, die unter Bewährung der solidarischen Finanzierungsstruktur des Krankenversicherungssystems eine ausreichende Versorgungsqualität und Wirtschaftlichkeit im System zu ermöglichen vermögen.<sup>317</sup> Diese immanenten Wirkkräfte führen zu einer zunehmenden Ökonomisierung und umfassenden Wettbewerbsorientierung des Systems der Gesetzlichen Krankenversicherung unter einer intensiven Förderung von Versorgungseffektivität und -effizienz. In der Literatur wird in diesem Zusammenhang der Vorschlag geäußert, das Beste für das eigene System aus den Liberalisierungsprozessen zu ziehen, d. h. einerseits das System der solidarischen Versorgung der Bevölkerung mit Gesundheitsdienstleistungen von den negativen Auswirkungen einer weitgehenden Liberalisierung der Gesundheitsdienstleistungen zu schützen und andererseits strukturelle Verbesserungen für das Krankenversorgungssystem im Kontext der tragenden Merkmale und Leitlinien des GATS- Abkommens aufzubauen.<sup>318</sup>

---

<sup>317</sup> Vgl. Mosebach, K. (2003a), S. 428 f.

<sup>318</sup> Vgl. Yeates, N. (2005), S. 5 f.

In Hinblick auf die Problematik des Einflusses des GATS-Abkommens auf die Weiterentwicklung des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung ist in diesem Zusammenhang zuerst die Frage von Interesse, welche Verflechtungen bzw. wechselseitigen Wirkungen zwischen dem GATS bzw. WTO- Liberalisierungsprogramm und dem europäischen Integrationsprojekt bestehen und im Weiteren, was aus dem komplexen Zusammenspiel von multilateralen und supranationalen Liberalisierungsvorgaben für die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme und insbesondere für das deutsche Gesundheitssystem zu erwarten ist. In welchem Rangverhältnis stehen diese Wirkkräfte in Bezug auf die zukünftige Evolution des deutschen Gesundheitswesens zueinander und in welcher Weise berührt diese „doppelte Absicherung“ gegenüber den zu erwartenden Änderungen infolge der Liberalisierungsverpflichtungen unter dem Aspekt der Einbeziehung von Drittländern die mitgliedstaatlichen Sozialstaatstraditionen? Welche Risiken und Potenziale verstecken sich hinter den komplexen Wechselwirkungen zwischen den internationalen und supranationalen Liberalisierungsinstrumentarien für das nationale Versorgungssystem und wie kann das Positive in das System der gesetzlichen Krankenversicherung im Lichte aktueller Gesundheitsreformkonzepte integriert und somit für die Effizienz- und Effektivitätssteigerung der Versorgungsprozesse genutzt werden? Dieser Fragenkomplex gewinnt an Brisanz besonders im Lichte der nachstehenden Revision des EG-Vertrags sowie im Hinblick auf die beabsichtigten neuen Verhandlungsrunden innerhalb des GATS, die die Entwicklungsrichtung der komplexen Verflechtungen zwischen den EG- Bestimmungen und den GATS-Regeln und ihre Bedeutung für die Weiterentwicklung mitgliedstaatlicher Gesundheitssysteme bestimmen werden. Trotzdem es, wie belegt wurde, noch zu früh ist, eine definitive Einschätzung der Art und des Umfangs der Bedeutung des GATS für das Gesundheitssystem Deutschlands abzugeben, ist anzunehmen, dass das internationale Handelsabkommen an Bedeutung für den Sektor der sozialen Sicherheit gewinnen und sich der internationale Austausch von Gesundheitsdienstleistungen intensivieren wird. Zudem zeigen die kontroversen Verhandlungen sowie emotionalen Debatten über GATS, wie schwierig es ist, eine multilaterale Zusammenarbeit zwischen Staaten mit unterschiedlichen wirtschaftlichen Entwicklungsniveaus, differenten strategischen Nationalprioritäten und Interessen sowie heterogenen Gesundheitssystemen herzustellen.

### **1.1 Dienstleistungliberalisierung durch das GATS im Rahmen der WTO. Allgemeine Grundsätze**

Konzipiert als ein Abkommen, das den internationalen Handel unter Berücksichtigung von sozialen Aspekten wie Vollbeschäftigung und Sozialrechte im Einklang mit der Menschenrechtskonvention der Vereinten Nationen erleichtern und fördern soll, wurde GATT in späterer Zeit aus der Zuständigkeit der Vereinten Nationen herausgelöst, und die soziale Zielsetzungen haben an Relevanz verloren. Im Rahmen der insgesamt acht Handelsabkommensrunden des GATT wurden die Grenzen der Handelsliberalisierung sukzessive erweitert und die Ziele des Abkommens unterlagen ebenfalls einer ständigen Evolu-

ierung.<sup>319</sup> Während die ersten sechs Runden des GATT auf eine Senkung der Tarife für den Warenhandel bzw. die Liberalisierung der Grenzzölle abzielten, richteten sich die Aktivitäten innerhalb der siebten Runde (1973- 1979) in Tokio auf den Ausbau des „Washington Konsenses“ sowie die Errichtung eines globalen Wirtschaftsmodells, das auf den Grundsätzen der Privatisierung staatlichen Eigentums, der Liberalisierung des Handels sowie der Deregulierung nationaler Märkte mittels Abschaffung von tarifären-, zoll- und nichttarifären Handelshemmnissen basiert. Infolge der sukzessiven Senkung der Zahl der Zölle beeinflussen die nicht-tarifären Handelshemmnisse den internationalen Handel stärker als die Zölle. Es sind folgende nichttarifären Handelshemmnisse bekannt:

- *Mengenmäßige Importbeschränkungen* bzw. (Einfuhr-)Kontingente oder Quoten, die auf eine Mengenlimitierung gerichtet sind;
- *Exportsubventionen* zur Förderung inländischer Exporte;
- *Freiwillige Selbstbeschränkungsabkommen* zur Beschränkung des Exportvolumens der Lieferländer;
- *Inländerbevorzugung* bei staatlichen Auftragsvergaben;
- *Einführung von Standards und Normen*, die nicht mit denen des Lieferlandes übereinstimmen, woraus zusätzliche Kosten entstehen;
- *Verbrauchssteuer* auf Güter, die im Inland in einem geringen Ausmaß hergestellt werden;
- *Verwendungszwang* bezogen auf inländische Produkte, wobei ein bestimmter Anteil des Endprodukts aus inländischen Vorleistungen bestehen muss;
- *Handelshemmende Verwaltungsmaßnahmen* wie hohe Verwaltungsgebühren und diskriminierende Abfertigungs- und Genehmigungstaxen.

Infolge der steigenden Wirtschaftsbedeutung des Dienstleistungssektors<sup>320</sup> richtete sich die Tätigkeit des GATT in der nachfolgenden Uruguay-Runde (1986-1994) auf eine Liberalisierung und Marktöffnung verschiedener, bislang öffentlich verwalteter Dienstleistungssektoren, unter anderem den Davosvorsorgesektor sowie den Gesundheitssektor. Zu diesem Zweck wurde im Rahmen der Uruguay-Runde das GATS beschlossen, das am 01.01.1995 in Kraft trat.<sup>321</sup> Die im gleichen Jahr gegründete heutige Welthandelsorganisation (WTO)<sup>322</sup> besitzt eine eigene Rechtspersönlichkeit sowie einen internationalen Status. Sie ist gekennzeichnet durch enorme gesetzgeberische und richterliche Durchsetzungsmacht, was ihr erlaubt, nationale Gesetzgebungen sowie einzelstaatliche Regulierungen, die Hemmnisse des internationalen Handels kodifizieren, aufzubrechen. Durch die abgeschlossenen Vorkehrungen übt das WTO-Recht einen wirksamen Einfluss auf das EU-Recht<sup>323</sup> aus, das wiederum eine

---

<sup>319</sup> Vgl. Wörgötter, I. (2004), S. 168 ff.

<sup>320</sup> Ca. 60-80 % des BIP wird aktuell in den Industrieländern von nicht-staatlichen bzw. privaten Dienstleistungsbranchen erwirtschaftet.

<sup>321</sup> Die GATS-Liberalisierungsinitiative ging nicht zuletzt auf die USA zurück, die einen besseren Zugang amerikanischer Unternehmen zu internationalen Dienstleistungsmärkten ermöglichen wollte trotz der Kritik seitens der Entwicklungsländer, die eine Beeinträchtigung ihrer nationalen Dienstleistungswirtschaften infolge eines weitgehenden Wettbewerbsdrucks durch die Industrieländer befürchteten.

<sup>322</sup> Aktuell zählt die WTO 147 Mitglieder, u. a. die EG mit ihren 27 Mitgliedsstaaten.

<sup>323</sup> Die Europäische Gemeinschaft ist grundsätzlich verpflichtet, das WTO-Recht zu beachten. Vgl. EuGH, Gutachten 1/94, WTO, GATS, TRIPS, Slg. 1994, S-I-5267. Und dies, obwohl nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH das WTO-Recht

übergeordnete Stellung gegenüber den nationalen Rechten hat, und „sticht“ es<sup>324</sup>. Die EU und ihre Mitgliedsstaaten werden durch das GPA-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15.04.1994 in das WTO-Recht eingebunden.

Das multilaterale Abkommen über den Dienstleistungshandel stellt die dritte tragende Säule der WTO neben GATT und TRIPS<sup>325</sup> dar und regelt die globale Liberalisierung einer Vielzahl von Dienstleistungssektoren. Das unterzeichnete GATS-Abkommen belegt eine weitgehende Abschaffung der Handelshemmnisse im Dienstleistungsbereich, die im Unterschied zu den Hemmnissen des Warenverkehrs weit komplexer und schwieriger qualifizierbar sind.<sup>326</sup> Denn während es sich bei der Einschränkung des freien Warenhandels z. B. um Zölle oder Kontingente auf Waren handelt, werden bei den Verhinderungen von Beschränkungen des internationalen Dienstleistungshandels Problemkreise der Personenfreizügigkeit sowie der Niederlassungsfreiheit erfasst, welche integrale Bestandteile einer Dienstleistungserbringung sind.

Nach dem GATS-Abkommen soll eine Abschaffung der Handelshemmnisse mit Hilfe des im Rahmen des GATT eingeführten Prinzips der *Liberalisierung* und der *Nichtdiskriminierung* geschehen. Nach dem *Liberalisierungsprinzip* sollen keine neuen Zölle eingeführt werden, die Anzahl der bestehenden nicht erhöht werden und Zollsenkungen nicht rückgängig<sup>327</sup> gemacht werden. Tendenziell müssen die Zölle schrittweise beseitigt werden. Mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen sind nach dem WTO-Handelsrecht grundsätzlich verboten, jedoch gibt es Ausnahmen für landwirtschaftliche Erzeugnisse soweit eine Einschränkung inländischer Mengen erforderlich ist. Nach dem Prinzip der *Nichtdiskriminierung* sind diskriminierende Anwendungen von Handelsbeeinträchtigungen auf ausländische Hersteller verboten. Ausnahmen vom allgemeinen Diskriminierungsverbot sind für Freihandelszonen und Zollunionen<sup>328</sup> erlaubt. Nach den GATT- und GATS-Regeln im Rahmen der WTO sollen alle WTO-Mitglieder von Vorteilen einer Handelsliberalisierung optimal profitieren, was ein Ausdruck der im WTO-Recht integrierten Verpflichtung zur allgemeinen und unbedingten *Meistbegünstigung* darstellt. Weitere wesentliche Bestandteile des Abkommens sind die Anhänge mit den Protokollen mit detaillierten Sektorvereinbarungen sowie Länderlisten mit den jeweiligen Liberalisierungsverpflichtungen.

---

noch keine direkte Anwendung auf das EG-Recht hat und aus diesem Grund gemeinschaftsrechtliche Verstöße gegen dieses Recht nicht außer Kraft gesetzt werden. Nach Begründung der Gemeinschaft würde mit der Annahme, dass die Gemeinschaftsrichter verpflichtet seien, die Vereinbarkeit des WTO-Rechts mit dem EG-Recht herzustellen, den gemeinschaftlichen Legislativ- und Exekutivorganen die Handlungsspielräume entzogen, über die die entsprechenden Organe der gemeinschaftlichen Handelspartner aktuell verfügen. Vgl. Becker, U. (2005), S. 12.

<sup>324</sup> Vgl. Wörgötter, I. (2004), S. 169.

<sup>325</sup> Das Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte des geistigen Eigentums (TRIPS). Das Abkommen wurde zu Beginn der Uruguay-Runde in Punta del Este im Jahre 1986 beschlossen und strebt eine Abschaffung und Bekämpfung der Marken- und Produktpiraterie an.

<sup>326</sup> Vgl. Lorenz, D. (2000), S. 40 ff.

<sup>327</sup> Ausnahmsweise kann eine Zollkonzession aufgrund einer Schutzklausel rückgängig gemacht werden, soweit für die inländischen Hersteller infolge einer spürbaren warenbezogenen Einfuhrintensität Schaden entsteht.

<sup>328</sup> *Zollunionen* schaffen Binnengrenzen ab und richten einen gemeinsamen Außenzoll ein. Im Unterschied zu den Freihandelsabkommen wird dabei ein gemeinsamer Außenzolltarif eingeführt. Neben Zollunionen bestehen andere Formen realwirtschaftlicher Integration, die sich durch das Ausmaß und die wirtschaftliche Integrationsintensität unterscheiden, wie z. B. Präferenzzonen, Freihandelsabkommen, Wirtschaftsunionen, die durch eine Währungsunion ergänzt werden können. Mittels Wirtschaftsunionen wird eine Koordinierung der monetären Politik sowie eine Harmonisierung weiterer Gebiete der Wirtschafts- und Sozialpolitik angestrebt. Das gemeinschaftliche Integrationskonzept der Errichtung eines *gemeinsamen Europäischen Binnenmarkts* stellt eine *Zollunion* dar, wobei rechtliche Einschränkungen der Mobilität der Produktionsfaktoren Kapital und Arbeit beseitigt werden.

Die Liberalisierungsdynamik der Dienstleistungssektoren nach dem GATS basiert auf zeitlich festgelegten Deregulierungsphasen. Innerhalb des GATS sind die Verhandlungsschritte für die künftige globale Marktliberalisierung bzw. Deregulierung des Dienstleistungssektors bzw. der Formen der Dienstleistungserbringung zeitlich festgelegt und die Mitgliedsstaaten sind verpflichtet, die vereinbarten Marktliberalisierungen in den jeweiligen Sektoren innerhalb eines bestimmten Zeitraums voranzutreiben.<sup>329</sup>

Bezeichnet als das „Kind bzw. die neue Dimension der Globalisierung und der WTO“, verfolgt das GATS insbesondere eine globale Marktöffnung, Liberalisierung und Privatisierung von insgesamt *zwölf Dienstleistungssektoren* sowie eine Gleichrangigkeit aller Wirtschaftsteilnehmer.<sup>330</sup> Der Sektor der daseinsvorsorgeorientierten Dienstleistungen bzw. der Gesundheitsdienstleistungen ist ebenfalls davon betroffen. Herkömmlicherweise überwiegend durch die staatliche Hand finanziert, ergeben sich für die nationale Daseinsvorsorge infolge dieses neo-funktionalistischen Liberalisierungs- bzw. Globalisierungsdrucks, der auf einen völligen Rückzug des Staates aus fast allen bislang staatlichen Verantwortlichkeiten abstellt, zahlreiche Nachteile. Eine völlige Überlassung der Ressourcenallokation sowie -redistribution sensibler Bereiche bzw. der Bereitstellung der Daseinsvorsorgeinfrastruktur der Selbstregulierung des Marktes infolge des Rückzugs des Staates korreliert mit sinkender Leistungsqualität und steigenden Preisen infolge der sich verschärfenden Konkurrenzverhältnisse im globalen Aspekt. Staatliche Subventionierungen bzw. Ausgleichsförderungen werden infolge der Geltung der Meistbegünstigungsklauseln sowie Gleichrangigkeits- und Vertragsfreiheitspostulate an Legitimität verlieren. Darauf werden nicht nur inländische, sondern auch ausländische Einheiten Anspruch haben, wobei das Eskalieren von negativen Beschäftigungseffekten droht. Die für den Markt konstitutiven Determinanten Angebot und Nachfrage und ihre marktwirtschaftlichen Zusammenhänge gewinnen für die Erbringung und die Beanspruchung von Sozialleistungen an Bedeutung, wobei sozial schwache Nachfrager wegen unzureichender Finanzierungsmöglichkeiten aus dem Güterkonsum ausgeschlossen und ihre Bedürfnisse völlig dem Marktversagen preisgegeben werden. Es besteht somit kein Zweifel, dass die Bereitstellung und die Vermarktung von meritorischen Gütern wie Gesundheitsleistungen besonderer Pflege bedarf.<sup>331</sup>

Als ein Rahmenwerk für die Weiterentwicklung der fortschreitenden Liberalisierung des internationalen Dienstleistungshandelsverkehrs postuliert das GATS eine sukzessive Öffnung der öffentlichen Daseinsvorsorge für die globalen Märkte, wobei Fragen des sozialen Schutzes sowie der sozialen Rechte der ArbeitnehmerInnen, aber auch ökologische und kulturelle Fragen dagegen nicht erfasst werden, da

---

<sup>329</sup> So hatten die Mitgliedsstaaten z. B. ihre Markt Zugangsbevorzugungen - die sog. „requests“ - bis Juni 2002 festzulegen und bis März 2003 ihre Liberalisierungsangebote - die sog. „offers“ - zu konkretisieren. Im Jahre 1995 haben die Mitgliedsstaaten Verpflichtungen abgeschlossen, die die Niederlassungsfreiheit für führende Schlüsselkräfte im Sozialbereich festlegen.

<sup>330</sup> Vgl. Mazzucco, C. (2004), S. 118 ff.

<sup>331</sup> Siehe ausführlicher unter II 7.1.2.1 Spezifika der Gesundheitsgüter- und -märkte. Vor dem Hintergrund einer vernachlässigten Berücksichtigung von sozialen Notwendigkeiten geraten Ausführungen von Befürwortern der Privatisierungstendenzen im Daseinsvorsorgebereich zunehmend in Kritik. Man bezweifelt, dass die marktliche Privatisierung die Arbeitsproduktivität und die Beschäftigung steigert und eine gerechte, zugängliche und finanzierbare soziale Sicherheit sowie gleiche Chancen aller Globalisierungsmarktteilnehmer und ein Ausgleich von Gewinnern und Verlieren der Globalisierung sichergestellt wird. Denn im Hintergrund dieser globalisierenden Deregulierungswelle der Dienstleistungsmärkte verstecken sich zielgerichtete Bestrebungen von Wirtschaftsmächten, die auf eine völlige Ausschöpfung der Wirtschaftspotenziale der Dienstleistungsbranchen ausgerichtet sind und denen enorme Potenziale durch eine globale Vernetzung internationaler Märkte hauptsächlich den Wirtschaftsmächten zu Gute kommen sollen.

die WTO über solche Kompetenzen nicht verfügt.<sup>332</sup> Solche Zuständigkeiten werden auf internationaler Ebene auf ILO<sup>333</sup>, UNESCO sowie andere internationale Organisationen<sup>334</sup> verlagert, an die die WTO nicht über Verträge angekoppelt ist. Diese internationalen Organisationen verfügen jedoch nicht wie die WTO über eine rechtliche Durchsetzungsmacht sozialpolitischer Problemkomplexe.<sup>335</sup>

Als eine kompromissfähige Lösung bei der Problematik der stark eingeschränkten souveränen Zuständigkeit der Mitgliedsstaaten im Bereich der sozialen Sicherheit infolge des GATS-Abkommens der WTO scheint das *Modell des „aktivierenden Staats“* bzw. *„das Global-Governance-Modell“*. Hier wird die Kontroverse zwischen „souveränem Staat“ und dem aktuellen „Globalisierungsphänomen“ mit dosierter Zulassung von politischen Einflüssen seitens der Regionalismus-Bewegungen oder der Europäisierungstendenzen im Spannungsverhältnis zwischen der Wirtschafts- und Sozialunion abgemildert.<sup>336</sup>

---

<sup>332</sup> Vgl. Mazzucco, C. (2004), S. 114 f.

<sup>333</sup> Auf internationaler Ebene stellt die ILO eine relevante internationale Akteurin dar, die seit einem Jahrhundert auf dem Gebiet der Festlegung von sozialen Standards und gesundheitspolitischen Direktiven tätig ist.

<sup>334</sup> Neben der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) agieren auf der internationalen sozialpolitischen Szene zur Durchsetzung von sozialen Standards und gesundheitspolitischen Normierungen die Vereinten Nationen, der Europarat, der Internationale Währungsfonds, die Weltbank und die Weltgesundheitsorganisation. Auf Seiten des Europarats als internationaler Organisation, die auf die Weiterentwicklung der „Ideale und Grundsätze, die das gemeinsame Erbe Europas bilden“, hinweist, ist die im Jahre 1961 verabschiedete Europäische Sozialcharta von sozialpolitischer Bedeutung sowie ihre revidierte Fassung von 1996, die Europäische Ordnung für soziale Sicherheit, die der Konvention Nr. 102 der Internationalen Arbeitsorganisation entspricht sowie die Europäische Konvention der sozialen Rechte.

<sup>335</sup> Infolge der komplexen Rückwirkungen zwischen den Tätigkeiten relevanter Akteure auf nationalen, supranationalen und internationalen Ebenen hat sich ein inkonsistentes Regulierungssystem von Sozialvorgaben herausgebildet, dessen Motive und Formen für eine sozialpolitische Normsetzung unterschiedlich sind, zwischen denen sich jedoch eine Abstimmung als notwendig erweist. Ihre sozialpolitische Ausrichtung wurde im Laufe der Zeit ständiger Evoluierung unterworfen: Während am Anfang des neuen Jahrhunderts im Zentrum der sozialpolitischen Bestrebungen die Abschaffung von Wettbewerbsverzerrungen zwischen den Industrienationen durch die Einführung von internationalen Sozialstandards stand, etablierte sich nach dem Zweiten Weltkrieg neben Liberalitätsbestrebung das Konzept, eine ausreichende soziale Sicherheit sowie Menschenrechtsschutz auf europäischer Ebene zu gewährleisten. Diese Zielsetzungen zusammen mit der Idee der Abfederung wirtschaftlicher Verzerrungen und Verteilungsgerechtigkeiten infolge der Einführung von der Marktwirtschaft und des freien Handels prägen seitdem den sozialpolitischen Kurs relevanter internationaler Akteure und Institutionen. Aus der Übertragung des marktwirtschaftlichen Ordnungsmodells auf Transformationsländer sowie auf internationale Ebenen und infolge der Einführung eines liberalisierenden Handels entstanden wirtschaftliche Verwerfungen und Verzerrungen, die die Etablierung von Korrekturinstrumentarien notwendig machten, was ein wichtiger Impuls für die Ausarbeitung von Sozialstandards sowie sozialer Absicherungen war. Die Notwendigkeit einer sozialen Orientierung entstand aber auch infolge der zunehmenden Kritik der Öffentlichkeit, bezogen auf die weitgehende Liberalisierungspolitik und die Marktöffnungspostulate der Europäischen Gemeinschaft sowie der WTO, insbesondere des Systems des GATS, dass die soziale Perspektive unzureichende Berücksichtigung finde. Soziales Engagement sowie die Festlegung von sozialrechtlichen Garantien wurden als notwendige Instrumentarien betrachtet, um das harmonische Funktionieren des Freizügigkeitskonzepts sowie die Abschaffung von Wettbewerbsverzerrungen, die das Gemeinwohl und die Prosperität der Nationen verhindern könnten, zu gewährleisten. In der neueren Zeit evolvierte die soziale Dimension auf internationaler Ebene konsequent und unausweichlich und ist zu einem festen Bestandteil der ursprünglich „rein“ wirtschaftlich orientierten Integrationspolitik internationaler Akteure sowie zu einem wichtigen Transformationsfaktor des mitgliedstaatlichen Sozialrechts geworden. So hat sich ein auf den ersten Blick unüberschaubares und inkonsistentes Bündel von internationalen Sozialstandards und sozialen Normen herausgebildet, die eine Folge der in verschiedenen Zeitabschnitten entstandenen vielfältigen Organisationen sind, deren Regulierungstätigkeit nicht immer miteinander abgestimmt ist. Vgl. Nußberger, A. (2007), S. 300 f. Für die Mitgliedsstaaten als Mitglieder dieser Organisationen entstehen infolge ihrer Partizipation in einer Vielzahl von bi- oder multilateralen Abkommen bzw. völkerrechtlicher Verträge Rechte und Pflichten von essenzieller Bedeutung für ihre sozialen Sicherungssysteme.

<sup>336</sup> Tragende Elemente des Konzepts des aktivierenden Staates sind einerseits die Verantwortung des Staates für die soziale Absicherung vor allem strukturell benachteiligter Bevölkerungsgruppen sowie die Stärkung der Eigenverantwortlichkeit, der individuellen Ressourcenmobilisierung und Lösungsfindung, kombiniert mit der Unterstützung der Gesellschaft und ihrem wirtschaftlichen Subsystem. Für eine erfolgreiche Verzahnung dieser tragenden Prinzipien sind dauerhafte Aushandlungsverhältnisse zwischen den sozialstaatlichen Instanzen und den auf ein soziales Engagement ausgerichteten individuellen und institutionellen Akteuren der Gesellschaft bzw. der Wirtschaft von enormer Bedeutung. Vgl. Popp, R. (2004), S. 53 ff.

## 1.2 Struktur des GATS-Abkommens im Rahmen der WTO

Das GATS besteht aus zwei Grundteilen: dem Rahmenabkommen sowie einer Länderliste. Das Rahmenabkommen beinhaltet zum einen den Geltungsbereich, zum anderen drei wesentliche Grundprinzipien, die im Jahre 1947 bezüglich des Warenhandels im Rahmen der GATT festgelegt wurden, sowie ferner vier Modi, die vier Dienstleistungserbringungsarten entsprechen.

In die Länderlisten wird der Status quo aktueller Zugeständnisse und Handelshemmnisse einzelner Staaten eingetragen, ferner die durch die WTO-Mitgliedsländer in den jeweiligen Dienstleistungssektoren eingegangenen Liberalisierungsverpflichtungen in Form einer Positivliste<sup>337</sup> verbindlich festgelegt. Dabei wird einerseits nach Verpflichtungen zur Liberalisierung des Marktzugangs und andererseits nach Verpflichtungen zur Inländerbehandlung differenziert. Somit spiegeln die Länderlisten das Liberalisierungsniveau im internationalen Dienstleistungsaustausch zu dem konkreten Zeitpunkt des Beitritts der jeweiligen Mitgliedsstaaten wieder, das in den kommenden Welthandelsrunden sektorbezogen und betreffend der spezifischen Formen des Handelaustausches von den Staaten-Mitgliedern neu festgehalten wird. Im Rahmen des Modells der Länderlisten werden Dienstleistungssektoren im konkreten WTO-Mitgliedsstaat aufgezeigt, die für Dienstleistungserbringer aus anderen WTO-Mitgliedsstaaten geöffnet werden bzw. es wird gezeigt, welche legislativen Modifizierungen zur Nichtbeeinträchtigung des internationalen Handels durchgeführt werden müssen. Das flexible Deregulierungssystem des GATS soll den Mitgliedsstaaten erlauben, solche Bereiche zeitnah zu liberalisieren, die sie für opportun halten.

### 1.2.1 Grundprinzipien

Im GATS werden drei Grundprinzipien des internationalen Handels mit Dienstleistungen sowie der künftigen multilateralen Verhandlungsschritte über eine globale Liberalisierung des Dienstleistungsaustausches festgelegt.<sup>338</sup> Sie basieren auf den folgenden drei Grundprinzipien des WTO-Abkommens, die im Jahre 1947 für den Warenhandel eingeführt wurden:

- freier Marktzugang (Art. XVI GATS);
- Inländerbehandlung (Art. XVII GATS) sowie
- Meistbegünstigungsklausel (Art. II GATS).

Während die Meistbegünstigung alle zwölf Dienstleistungsliberalisierungssektoren nach GATS umfasst, soweit die WTO-Mitgliedsstaaten bei der Ratifizierung des Vertrages keine Vorbehalte angekündigt haben, sind der freie Marktzugang sowie die Inländerbehandlung nicht allgemein verbindlich und

---

<sup>337</sup> Anhand des Verfahrens der Positivliste werden innovative Dienstleistungsformen erst durch eine Aufnahme in die Länderlisten von GATS erfasst. Vgl. Lindl, C. (2005), S. 55.

<sup>338</sup> Mit der Benennung einiger Bereiche wie „Geschäftspraktiken“ (Art. IX 2), „Notstandsmaßnahmen“ (Art. X 1), „Öffentliches Beschaffungswesen“ (Art. XIII 2), „Subventionen“ (Art. XV 1) listet das GATS-Abkommen zugleich die zukünftig relevanten Problemkreise auf, die in den kommenden Verhandlungsrunden zu diskutieren sind. Lindl, C. (2005), S. 54.

lediglich für Branchen von Bedeutung, für die die WTO-Mitgliedsstaaten konkrete Liberalisierungsverpflichtungen festgelegt haben.

Das *Marktzugangspostulat* richtet sich gegen die Einführung und Aufrechterhaltung jeglicher nationalstaatlicher Einschränkungen des Zugangs von ausländischen Unternehmen bzw. Anbietern zum inländischen Markt wie etwa Mengeneinschränkungen der im Inland zugelassenen ausländischen Leistungen, das Begrenzen des Auslandskapitals oder Quotenreglementierungen. Sofern in den Länderverpflichtungslisten keine Einschränkungen für die Liberalisierung des jeweiligen Sektors vorliegen, soll eine Marktöffnung für ausländische Anbieter erfolgen. Eine solche Marktöffnung geschieht durch den Wegfall jeglicher Einschränkungen bezüglich der Zahl der zu erbringenden Auslandsleistungen, der Dienstleistungserbringer sowie der Anzahl von Beschäftigten in den jeweiligen Sektoren, bezüglich der Rechtsform des Unternehmens sowie der Höhe der Kapitalbeteiligung, der Obergrenze des Vermögens und des Geschäftsvolumens.

Nach dem Verbot der *Inländerbevorzugung* müssen ausländische Anbieter die gleiche Behandlung wie inländische erfahren. D. h. es soll ermöglicht werden, dass ausländische Anbieter in den gleichen Genuss von nationalen Subventionen und Unterstützungen kommen wie inländische Hersteller und zwar unabhängig von der Rechtsform des Unternehmens (öffentlich, privat oder gemeinnützig). Im Unterschied zum GATT gilt das Gebot der Inländerbehandlung nicht uneingeschränkt und die WTO-Mitglieder können auf die Länderliste diejenigen Bereiche mittels horizontaler und sektorspezifischer Verpflichtung eintragen, die einer Marktöffnung unterliegen sollen.<sup>339</sup>

Die *Meistbegünstigungsklausel* ist die zentrale Norm im GATS-Abkommen, wobei jegliche Bevorzugungen einzelner Mitgliedsstaaten untersagt sind, soweit sich dieses Verbot auf den Länderlisten befindet. Diese Verpflichtung zur Nichtdiskriminierung bzw. Gleichbehandlung in- und ausländischer Dienstleistungsanbieter stellt im Dienstleistungsbereich – ähnlich wie im Rahmen des GATT – eine immanente Triebkraft der Liberalisierung dar.<sup>340</sup> Danach hat jeder WTO-Mitgliedsstaat den Rechtsanspruch auf die günstigeren Bedingungen. Aufgrund der äußeren Heterogenität der Dienstleistungen sowie der stark differierenden Entwicklungsniveaus der Volkswirtschaftssysteme der WTO-Mitgliedsstaaten konnte innerhalb der Uruguay-Runde keine einheitliche Zustimmung von Regelungen der Meistbegünstigungsrechte getroffen werden. Die Meistbegünstigungsklausel akkumuliert viele Kritiken, denn die Verhandlungen im Rahmen des GATS haben gezeigt, dass es nicht gelingt, die Gleichheit der Dienstleistungen zu definieren sowie einheitliche Standards durchzusetzen.<sup>341</sup> Die Problematik des Versuchs des GATS, gleiche Standards einzuführen, zeigt sich insbesondere im Sozialbereich, wo erhebliche Schwierigkeiten bestehen, zwischen Standards und Methoden in Einrichtungen von benachbarten Regionen zu vergleichen.

---

<sup>339</sup> In diesem Zusammenhang wird die Kritik geäußert, dass dadurch Sozialstaatlichkeitsstrukturen sowie nationale Spezifika zerstört werden und somit regionale Bedürfnisse und Notwendigkeiten lediglich „global“ befriedigt werden können, was als eine Form moderner Kolonialisierung bezeichnet wird. Im Hinblick auf die sozialen Leistungen bedeutet dies, dass sich nun internationale Standards und einheitliche Normsysteme durchsetzen, die die einzelstaatlichen Identitäten verschmelzen werden. Vgl. Wörgötter, I. (2004), S. 174.

<sup>340</sup> Vgl. Lorenz, D. (2000), S. 41 f.

<sup>341</sup> Vgl. Wörgötter, I. (2004), S. 171.

Neben den aufgelisteten drei Grundprinzipen sind weitere Verpflichtungen und Regeln anzutreffen, die den internationalen Dienstleistungshandel begünstigen sollen, wie die Transparenz im Handel mit Dienstleistungen, Veränderungen der Verpflichtungen und Maßnahmen (Art. III GATS) sowie das Verabschieden von unparteiischen, nicht unnötig belastenden angemessenen innerstaatlichen Regelungen für die Sicherstellung der Dienstleistungsqualität (Art. VI GATS). Die das GATS-Abkommen unterzeichnenden Mitgliedsstaaten haben das Recht, die Ausbildungszeugnisse, die Berufserfahrung, Zulassungen oder Beglaubigungen eines anderen Mitgliedsstaates anzuerkennen (Art. VII GATS) und entsprechende Vereinbarungen miteinander zu treffen. Die Anerkennung soll weder länderdiskriminierende Wirkung haben noch den internationalen Dienstleistungshandel beeinträchtigen. Die Vertragsparteien sollen sicherstellen, dass private oder öffentliche Dienstleistungsanbieter ihre Monopolstellung mit den Pflichten zur Meistbegünstigung sowie mit spezifischen Verpflichtungen vereinbaren (Art. VIII GATS). Die Mitglieder dürfen keine nationalen Regelungen treffen, die Kapitaltransaktionen erschweren oder mit ihren spezifischen Verpflichtungen unvereinbar sind (Art. XI).

### 1.2.2 Geltungsbereich

Der sektorielle Geltungsbereich des GATS ist weit gefasst und betrifft alle Dienstleistungen in jedem beliebigen Bereich *a priori*.<sup>342</sup> Er erstreckt sich auf zwölf Dienstleistungszweige und umfasst mehr als 150 dienstleistungsbezogene Subsektoren. Im institutionellen Aspekt werden durch die GATS-Regeln Maßnahmen getroffen, die unter die Aufsicht von staatlichen, regionalen oder lokalen Behörden bzw. Verwaltungen oder Nichtregierungsorganisationen fallen. Die GATS-Verpflichtung umfasst zudem Dienstleistungen bzw. Dienstleistungssektoren, die von essenzieller Bedeutung für den Wohlstand und das menschlichen Wohlergehen sind, wie die Wasser-, Energie- und Gesundheitsversorgung sowie die sozialen Dienste. Ausgenommen von den Regelungen sind Dienstleistungen, die in Ausübung hoheitlicher Befugnisse liegen (Art. 1 III b.) GATS), was den universellen Deckungsbereich des Abkommens nach dem sog. Globalitätsprinzip zum Ausdruck bringt. Solche hoheitlichen Maßnahmen, die die Ausnahmetatbestände aus den GATS-Verpflichtungen markieren, liegen vor, wenn die Dienstleistungen weder kommerziell noch im Wettbewerb mit anderen Dienstleistungsanbietern erbracht werden. Dies ist der Fall, wenn der Staat gegenüber seinen Bürgern in einem Überordnungsverhältnis steht, wie z. B. bei den Polizeidiensten, der Justiz und dem Militär.<sup>343</sup>

Die Regelungen des GATS erstrecken sich ebenfalls auf alle Erscheinungsformen einer grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung wie Korrespondenzleistungserbringung, Dienstleistungserbringung durch die Niederlassung von Unternehmen, grenzüberschreitende Dienstleistungsanspruchnahme von Leistungsempfängern oder aktive Dienstleistungserbringung durch Mobilität von Anbietern (die sog. Modi).

---

<sup>342</sup> Vgl. Yeates, N. (2005), S. 8 f.

<sup>343</sup> Vgl. Hekking, K. (2005), S. 101.

Aus dem weitgehend sektoralen Anwendungsbereich des GATS-Abkommens sowie infolge der großen Unsicherheit, ob bei den einschränkenden Tatbestandsmerkmalen die „Ausübung hoheitlicher Gewalt“ im Hinblick auf die öffentlichen Dienstleistungen umzusetzen ist und welcher Schutz für die öffentlichen Dienstleistungsanbieter sich daraus ergibt, entstand eine immense politische Kontroverse<sup>344</sup>, die die Bedeutung und die Tragweite des Liberalisierungsdrucks des Handelsrechts der WTO für die nationalen Daseinsvorsorgesysteme aufzeigt. Im Zentrum dieser Debatten steht die äußerst umstrittene Problematik, ob die Dienstleistungen der „sozialen Daseinsvorsorge“ wie die für die vorliegende Arbeit bedeutsamen Gesundheitsleistungen unter dem Begriff der hoheitlichen Gewalt im Kontext des GATS-Verständnisses subsumiert werden können, soweit sie vom Staat erbracht und finanziert werden. Nach Ansicht der WTO fallen diese Dienstleistungen grundsätzlich unter den Geltungsbereich des GATS, da sie mit gewerblichen Absichten oder von Non-for Profit-Organisationen entgeltlich und überwiegend von sozialpolitischen Akteuren erbracht werden, die in einer wettbewerblichen Atmosphäre untereinander stehen. Diese Positionierung wird weitgehend durch die Europäische Gemeinschaft unterstützt, die den größten Teil der Dienstleistungen der sozialen Vorsorge bereits als liberalisiert notifiziert hat.<sup>345</sup> Zudem führen die GATS-Befürworter mit Verweis auf Art. I. 3 c.) GATS aus, dass das Übereinkommen eine neutrale Haltung angesichts der Rolle des privaten oder öffentlichen Sektors für die Erbringung von solchen Dienstleistungen ermöglicht und dass den Staaten autonome Spielräume eingeräumt werden, entsprechende Sicherheitsvorkehrungen bzw. Maßnahmen zum Schutz der öffentlichen Gesundheit zu treffen, die andernfalls gegen die GATS-Bestimmungen verstoßen würden.<sup>346</sup> Gegenüber diesen Einstellungen wird eingeworfen, dass der Ausnahmetatbestand sehr eng ausformuliert ist und das Handelsrecht der WTO in der Tat zu einer sukzessiven Öffnung nationaler Märkte für den Daseinsvorsorgebereich bzw. für die Dienstleistungen der Gesundheitsvorsorge führt.

Von den GATS-Regeln werden folgende Sektoren im Bereich der Daseinsvorsorge erfasst und zu einer Marktöffnung aufgefordert: Sektor 1: Unternehmerische und berufsbezogene Dienstleistungen, Sektor 7: Finanzdienstleistungen, Sektor 8: Medizinische und soziale Dienstleistungen, sowie ausgewählte Subsektoren. In der folgenden **Abb. II-2** werden Sozial- und Gesundheitsdienstleistungen im GATS nach dem CPC-Code des Statistikbüros der UNO aufgelistet.

Die GATS-Reglementierungen verschaffen ausreichende Voraussetzungen für die Einführung einer weitgehenden Liberalisierung, allmählichen Öffnung nationaler Märkte und Intensivierung des Wettbewerbs zwischen den Dienstleistungsanbietern im Bereich der sozialen Dienstleistungen. Allerdings wirft die GATS-Klassifizierung einige Unklarheiten auf, die sich auf die genaue Differenzierung und Abgrenzung verschiedener Leistungsarten im Daseinsvorsorgebereich beziehen. Große Schwierigkeiten bereitet insbesondere die Abgrenzung der Krankenhausleistungen von den freiberuflichen Dienstleistungen. Diese Unplausibilitäten machen weitere Klärungen erforderlich. Es besteht Klärungsbedarf auch bei weiteren Kategorisierungen, etwa hinsichtlich der Frage, ob in einer stationären Einrichtung

---

<sup>344</sup> Vgl. Yeates, N. (2005), S. 9.

<sup>345</sup> Vgl. Hekking, K. (2005), 101 f.

<sup>346</sup> Vgl. Yeates, N. (2005), S. 8.

erbrachte ambulante ärztliche Dienstleistungen zu den in Sektor 1 befindlichen freiberuflichen Dienstleistungen oder zu den im Sektor 8 aufgelisteten Krankenhausdienstleistungen zählen. Zudem besteht Klärungsbedarf angesichts der Frage, welche Verpflichtungen welchen Dienstleistungen zuzuordnen sind. So sind z. B. Krankenhausleistungen nach der CPC-Klassifikation des Sektors 8 alle Leistungen, die in einem Krankenhaus erbracht werden und das Ziel haben, die menschliche Gesundheit zu erhalten oder wiederherzustellen. Nach den CPC-Bestimmungen können aber die in einer stationären Einrichtung ambulant erbrachten Leistungen auch den freiberuflichen Dienstleistungen zugeordnet werden, denn sie sind auf die Prävention, Behandlung und Diagnose von Erkrankungen ausgerichtet. Diese Unklarheiten führen weiterhin zu einer ungenauen Eintragung der zu liberalisierenden Dienstleistungsarten in den Länderlisten.<sup>347</sup> Unter diesen Aspekten ergeben sich ungenaue Spezifizierungen, welche Dienstleistungen liberalisiert werden sollen, was letztendlich in der Zuständigkeit der WTO-Mitgliedsstaaten liegt.

### 1.2.3 Modi der Dienstleistungserbringung

Im GATS-Abkommen wird nach vier Dienstleistungserbringungsarten, den s. g. Modi, unterschieden. Dadurch regelt bzw. dereguliert das GATS die künftig geltenden Formen der Leistungserbringung. Bei einer näheren vergleichenden Betrachtung zwischen den vier Dienstleistungserbringungsarten bzw. den vier Modi und den verschiedenen Erscheinungsformen der europäischen Dienstleistungsfreiheit (passive, aktive Dienstleistungsfreiheit sowie die Korrespondenzdienstleistungsfreiheit), die ein Bestandteil des Europäischen Gesundheitsbinnenmarkts ist, ergeben sich Parallelen. Vor diesem Hintergrund kann festgehalten werden, dass die dienstleistungsbezogenen Deregulierungs- und Marktöffnungsimpulse auf multilateraler Ebene im Rahmen des GATS innerhalb der WTO sowie auf supranationaler Ebene hinsichtlich des europäischen Binnenmarktkonzepts und des Integrationsmodells der EG in komplexen Wechselwirkungsverhältnissen stehen, was einen enormen Modifizierungsdruck auf die Versorgungslandschaften des deutschen Gesundheitswesens ausübt.

- Mode 1: „Cross-border delivery“ – grenzüberschreitende Lieferung bzw. Angebot

Dieser Modus bezieht sich auf die grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen, wobei ein Ortswechsel weder vom Leistungserbringer noch vom Leistungsempfänger erforderlich ist. Im Kontext der europäischen Dienstleistungsfreiheit (Art. 49 EGV) entspricht diese Erbringungsart der europäischen Korrespondenzdienstleistungserbringung, in deren Rahmen lediglich die (Dienst-)Leistungen die Grenzen überqueren.

Im Gesundheitsbereich fallen unter diese Leistungserbringungsart die Erbringung von telemedizinischen Dienstleistungen (wie Teleradiologie, Telediagnose, Telepathologie etc.), Laborproben, Bera-

---

<sup>347</sup> So tragen z. B. einige Länder Verpflichtungen im Bereich medizinischer Dienstleistungen ein, die in der Praxis überwiegend stationär erbracht werden.

tungs- und Diagnosedienstleistungen oder der Vertrieb von privaten Krankenversicherungsleistungen per Internet. Im Bereich der Versicherungsleistungen ist beispielhaft das internationale Angebot von Versicherungsschutz durch Versicherungsunternehmen oder das internationale Einreichen von Zuzahlungen an Versicherte infolge von Versicherungsansprüchen.

Im Jahre 1994 hat die EU zwölf horizontale Einschränkungen von Verpflichtungen bzw. einen Vorbehalt zur Marktliberalisierung für einige Sektoren gegenüber der WTO getroffen, unter denen der Sektor der öffentlichen Dienstleistungen fällt. Somit sind die öffentlichen Daseinsvorsorgedienste vom freien Marktzutritt in Drittstaaten ausgeschlossen.<sup>348</sup>

- Mode 2: „Consumption abroad“ – Auslandsverbrauch bzw. Dienstleistungsinanspruchnahme im Ausland

Nach dem zweiten Modus werden ausländische Dienstleistungen durch Mobilität von Leistungsbeanspruchern in einem anderen Staat beansprucht. Aus der Sicht der Anbieter werden die Dienstleistungen den ausländischen Leistungsempfängern im Inland zur Verfügung gestellt. In diesem Fall befindet sich der Dienstleistungsanbieter weiterhin im Inland, lediglich die Leistungsempfänger überqueren die nationalen Grenzen. Im Zusammenhang mit dem internationalen Austausch von Gesundheitsdienstleistungen bestehen hier zweifellos ebenfalls Parallelen zu einer der Erscheinungsformen der primärrechtlichen gemeinschaftlichen Grundfreiheiten, insbesondere zur passiven Dienstleistungsfreiheit, in deren Rahmen lediglich die Dienstleistungsempfänger bzw. die Versicherten oder Patienten die nationalen Grenzen überschreiten, um ausländische (europäische) Gesundheitsdienstleistungen zu beanspruchen.

Es können verschiedene Arten von Patienten- bzw. Konsumentengrenzüberschreitungen zwecks medizinischer Behandlung bzw. Beanspruchung von stationären oder ambulanten ausländischen Gesundheitsdienstleistungen unterschieden werden. Die am meisten zutreffende Form ist hier die Mobilität von wohlhabenden Patienten aus Entwicklungsländern, arabischen oder GUS-Staaten, die hochspezialisierte und hochqualitative Leistungen der Spitzenmedizin beanspruchen. Andere charakteristische Konsumentengruppen für diese Art von grenzüberschreitender Beanspruchung von Gesundheitsdienstleistungen sind Angehörige von Industrieländern, wo entweder Wartelisten bestehen oder sich aus Opportunitätsüberlegungen die Inanspruchnahme von fremden Leistungen kostengünstig darstellt.

Unter diesen Modus fällt die Beanspruchung von Selbstzahlerleistungen bzw. Freizeitleistungen mit Wellness-Charakter im Sinne des Gesundheitstourismus, in deren Rahmen die Leistungsbeansprucher keinen Erstattungsanspruch gegenüber dem jeweiligen Sozialversicherungssystem haben können und dies selbst finanzieren müssen. Darunter fällt auch die Inanspruchnahme von erstattungsfähigen Gesundheitsdienstleistungen, bei denen medizinische Notwendigkeit erwiesen ist und die im heimischen

---

<sup>348</sup> Vgl. Mazzucco, C. (2004), S. 132. Für den Sektor der sozialen Daseinsvorsorge besteht nach dem aktuellen Stand der Listen der „offers“ noch keine Verpflichtung für eine derartige Marktöffnung, da die EU, repräsentiert von ihren 27 Mitgliedsstaaten, noch keine Marktöffnung in diesem Sektor eingetragen hat. Vgl. Wörgötter, I. (2004), S. 176.

Leistungskatalog des Systems der sozialen Sicherheit integriert sind.<sup>349</sup> Im letzten Fall handelt es sich somit um eine grenzüberschreitende Beanspruchung von Gesundheitsdienstleistungen mit Kostenerstattungsansprüchen gegenüber den heimischen Sozialversicherungsträgern im Sinne der gemeinschaftlichen sekundärrechtlichen Sachleistungsaushilfe. Soziale Dienstleistungen wurden ausdrücklich für diese Art von Leistungserbringung freigegeben. Zudem ist die Beanspruchung von Versicherungsleistungen von Einzelpersonen bei Auswanderung erfasst, die aufgrund ihrer Versicherungspolice Leistungen von einer Versicherungsgesellschaft mit Sitz im Ausland beanspruchen dürfen.

- Mode 3: „Commercial presence“ – Kommerzielle Präsenz im Ausland durch die Einrichtung einer Niederlassung oder Zweigstelle

Die dritte Erscheinungsform des internationalen Dienstleistungsaustausches nach der GATS-Konzeption erfolgt mittels einer Dienstleistungserbringung von einer unternehmerischen Niederlassung im Ausland bzw. einer Präsenz vor Ort. Zu diesem Zweck lässt sich der Dienstleistungsanbieter im jeweiligen Staat geschäftlich nieder. Im Sinne der Beanspruchung von Gesundheitsdienstleistungen bleibt der Dienstleistungsempfänger in seinem Heimatland, d. h. es findet keine grenzüberschreitende Patientenmobilität statt. Praktische Bedeutung kann diese Dienstleistungserbringungsart besonders für Grenzregionen von Drittländern erlangen<sup>350</sup>, wenn z. B. eine deutsche Versorgungseinrichtung eine Niederlassung im belgischen oder französischen Grenzgebiet gründet. Ein weiteres Beispiel dieser Erscheinungsform der grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung stellt die Einrichtung einer ausländischen Niederlassung, eines Tochterunternehmens oder einer Zweigstelle einer Versicherungsgesellschaft im Ausland für die dortige Bereitstellung von Versicherungsleistungen dar.<sup>351</sup>

Durch diese Modi findet eine Einbeziehung der europäischen Niederlassungsfreiheit im GATS-Konzept statt, was zum Ausdruck bringt, dass die Zielsetzungen der Liberalisierungspolitik der WTO weit über die ursprünglichen originären Absichten der WTO, lediglich den grenzüberschreitenden Warenhandel zu fördern und den internationalen Güteraustausch zu liberalisieren, hinausgehen. Sie erfassen relevante Bereiche von sozialpolitischer Bedeutung wie das grenzüberschreitende Agieren von Unternehmen sowie die befristete Arbeitsmigration und erstrecken sich auf das Territorium aller WTO-Mitgliedsstaaten. Allerdings kann und wird diese Art von grenzüberschreitender Dienstleistungserbringung auch im Rahmen von bilateralen Kooperationsbeziehungen ermöglicht, jedoch mit dem Unterschied, dass im Kontext des GATS-Abkommens eine finanzielle Gleichstellung zwischen in- und ausländischen Anbietern hergestellt werden muss, was dazu führt, dass ausländische Anbieter kraft „GATS-Gesetzen“ den gleichen Anspruch auf inländische Subventionen und öffentlich geleistete Fördermittel wie inländische Anbieter haben könnten, und nicht wie im Rahmen einer bilateralen Vereinbarung lediglich infolge parlamentarischer oder Regierungsakte.

---

<sup>349</sup> Vgl. auch Mosebach, K. (2003), S. 356.

<sup>350</sup> Vgl. Wörgötter, I. (2004), S. 175 f.

<sup>351</sup> Vgl. Yeates, N. (2005), S. 9.

Qualifiziert als Handels- und Investitionsabkommen erfasst die liberalisierende Wirkung der GATS-Abkommen relevante Bereiche wie ausländische Direktinvestitionen und die temporale Migration von Arbeitspersonal.<sup>352</sup> Ausländische Direktinvestitionen gelten als Dienstleistungshandel und sind für den hochgradig durch den Staat regulierten Bereich der öffentlichen Daseinsvorsorge ebenfalls zutreffend. Somit erstreckt sich die internationalisierende Wirkung des GATS auch auf ausländische Investitionen in Infrastruktur- bzw. Ressourcenausstattung. Ausländische Direktinvestitionen im Gesundheitsbereich, die unter der liberalisierenden Wirkung des GATS subsumiert werden, sind Investitionen in Labor- bzw. Krankenhausausstattung und zur Gründung von medizinischen Einrichtungen oder hochspezialisierten Exzellenzzentren, aber auch in verschiedene unternehmensbezogene Beteiligungsformen, Übernahmen, Zusammenschlüsse oder Neugründungen von Krankenhausketten oder Versorgungseinrichtungen, in spezialisierte Gesundheitszentren oder Pflegeheime, die durch fremde Investitionen finanziert werden. Hier ergeben sich zweifellos Parallelen zur transnationalisierenden Wirkung der europäischen primärrechtlichen Kapitalverkehrsfreiheit, die auf Fremdinvestitionen im Gesundheitsbereich eine direkte Anwendung hat, mit dem Unterschied, dass die Liberalisierung ausländischer Direktinvestitionen nach dem primärrechtlichen Grundfreiheitspostulaten des EG-Vertrags auf das Territorium der EU-Mitgliedsstaaten beschränkt ist, während der geografische Radius der Marktöffnung der Auslandsinvestitionen im Daseinsvorsorgebereich sich auf alle WTO-Mitglieder erstreckt und sie somit eine internationalisierende Wirkung erlebt. Dieser Modus ist für soziale bzw. Gesundheitsdienstleistungen ebenso wie Modus 2 freigegeben.

- Mode 4: „Presence of natural persons“ – Grenzüberschreitung von natürlichen Personen bzw. Dienstleistungsanbietern

Im Rahmen des Modus 4 überschreiten die Dienstleistungsanbieter als natürliche Personen die nationalen Grenzen zwecks Dienstleistungserbringung. In diesem Fall ziehen Angestellte zwecks Dienstleistungserbringung in eine ausländische Niederlassung oder Zweigstelle des Arbeitgebers um. Im Unterschied zum Modus 3 des GATS-Abkommens ist die Überschreitung zeitlich befristet und der Dienstleistungserbringer lässt sich nicht im Ausland nieder, sondern begibt sich lediglich kurz- bis mittelfristig ins Ausland, um ausländischen Dienstleistungsempfängern seine Leistungen anzubieten. Diese zeitlich kurz angelegte Migration von Arbeitspersonal ist im Sinne der europäischen Grundfreiheiten als aktive Dienstleistungsfreiheit einzustufen. In den Gesundheitsbereich fällt hier die Migration von qualifizierten Arbeitnehmern sowie Spezialisten und Schlüsselkräften der Gesundheitsberufe. Erfasst werden alle in Sektor 1 als unternehmerische und berufsbezogene Dienstleistungen aufgelisteten Gesundheitsprofessionen sowie Beratungs- und Managementberufe im Gesundheitssektor.

Von dieser Dienstleistungserbringungsart wird auch die zeitlich befristete Mobilität von Sozialarbeitern erfasst, die im jeweiligen WTO-Mitgliedstaat, z. B. in der unter Modus 3 eingerichteten ausländischen

---

<sup>352</sup> Vgl. Fritz, T.; Scherrer, C. (2002), S. 14 f.

Niederlassung, praktizieren wollen. In Hinblick auf die großen Einschränkungen der beruflichen Migration infolge der in der Anlage 2 des GATS zum grenzüberschreitenden Verkehr von natürlichen Personen aufgenommenen Bestimmungen kann festgehalten werden, dass hier in den aktuellen Verhandlungen erheblicher Erweiterungsbedarf besteht. Denn ausländische Arbeitskräfte, die sich einen Zugang zu den Arbeitsmärkten der WTO-Mitgliedsstaaten wünschen, sind nicht von den Reglementierungen des GATS erfasst. Konkretisierungen hinsichtlich Staatsangehörigkeit, Dauerhaftigkeit der Beschäftigung oder des Aufenthalts sind im GATS ebenfalls nicht zu finden. Dennoch liegen für die WTO-Mitgliedsstaaten weitere Möglichkeiten vor, dass sie anhand von Verhandlungen über konkrete Verpflichtungen eine entsprechende Öffnung der Arbeitsmärkte für die jeweiligen Berufe durchführen. So hat z. B. die EU im Februar 2003 eine Angebotsliste mit Zugeständnissen an die WTO eingereicht, mit der eine teilweise Öffnung nationaler Märkte für ausländische Arbeitskräfte und Angehörige von Gesundheitsberufen für innerbetriebliche Ausbildungszwecke innerhalb eines halben Jahres gebilligt wurde.

### **1.3 Das GATS-Abkommen, das supranationale Binnenmarktprogramm und das deutsche Gesundheitswesen**

Angesichts der Bestimmung der Tragweite und des Ausmaßes des Einflusses des GATS auf die EU und ihre Mitgliedsstaaten sind nun die rechtlichen Rangbeziehungen zwischen den GATS-Rechtsbestimmungen im Rahmen des WTO-Rechts und des primär- und sekundärrechtlichen Gemeinschaftsrechts von Interesse.

Gemäß Art. 300 VII EGV sind die Gemeinschaftsorgane in die abgeschlossenen Gemeinschaftsabkommen eingebunden, woraus sich der rechtliche Vorrang der Gemeinschaftsabkommen vor dem durch die Organe der EG erlassenen Sekundärrecht ergibt, da das Sekundärrecht das Handeln der Gemeinschaftsorgane widerspiegelt.<sup>353</sup> Bei Überschreitungen der Materien bzw. Unvereinbarkeit zwischen den Gemeinschaftsabkommen und dem gemeinschaftlichen Primärrecht hat gemäß Art. 300 V EGV letzteres Vorrang. Es ist notwendig, dass das avisierte Abkommen vereinbar mit dem EG-Vertrag ist; wenn nicht, kann es nur über eine Abänderung des EG-Vertrags nach der Norm des Art. 48 EGV in Kraft treten, wobei das Abkommen die erforderliche Modifizierung des EG-Vertrags darstellen kann. Die GATS-Regeln, die dem WTO-Recht angehören, sind als *gemischte Abkommen* anzusehen. Als gemischte Gemeinschaftsabkommen nehmen sie einen Zwischenrang zwischen primärem und sekundärem Gemeinschaftsrecht ein. Die sekundärrechtlichen Vorschriften des WTO-Rechts nehmen ebenfalls eine Zwischenstellung zwischen dem primär- und sekundärrechtlichen Normen der Europäischen Gemeinschaft ein und üben eine bindende Wirkung auf sie. Daraus ergibt sich, dass das WTO-Recht einen rechtlichen Vorrang vor dem Gemeinschaftsrecht hat.<sup>354</sup> Vor diesem Hintergrund ist zudem anzumer-

---

<sup>353</sup> Dieser Vorrang kann als Ausdruck der monistischen Theorie mit Primat des Völkerrechts angesehen werden. Vgl. Lorenz, D. (2000), S. 137 f.

<sup>354</sup> Vgl. Lorenz, D. (2000), S. 141.

ken, dass das GATS-Abkommen im Rahmen des WTO-Rechts sowohl in der EU-Gesetzgebung als auch in den nationalen Gesetzgebungen faktische Anwendbarkeit und direkte Wirkung hat. Expertenansichten zufolge bringt die Einführung von Wettbewerbselementen im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherungen neben endogenen und supranationalen Einflüssen auf das Gesundheitssystem auch die enorme Einwirkungskraft des Handelsrechts der WTO zum Ausdruck.<sup>355</sup>

Das Verhältnis sowie die Wechselwirkungsintensität zwischen dem WTO- und dem Gemeinschaftsrecht bestimmen sich aus ihrem Rechtsverhältnis und ihrem Bindungsgrad bezüglich einzelner Mitgliedsstaaten: Die Gemeinschaftsabkommen wie das GATS-Abkommen im Rahmen des WTO-Rechts stellen eine Einheit dar mit der Gemeinschaftsrechtsordnung und sind deren integraler Bestandteil. In der Normhierarchie der Gemeinschaftsrechtsordnung ist das GATS-Abkommen als ein gemischtes Gemeinschaftsabkommen den allgemeinen Gemeinschaftsabkommen gleichgestellt. Als völkerrechtliches Abkommensrecht ist es den nationalen Rechten vorrangig. Die Bundesrepublik als Mitglied der Europäischen Gemeinschaft, die wiederum ein vorrangiges Vertragsmitglied der WTO darstellt, hat bereits weitgehende konkrete Liberalisierungsverpflichtungen im Rahmen des GATS im Bereich der öffentlichen und sozialen Daseinsvorsorge übernommen. Auf dem Gebiet der sozialen Dienstleistungen unterliegen zur Zeit folgende Dienstleistungsarten einer Marktliberalisierung:<sup>356</sup>

- medizinische, zahnmedizinische und Hebammendiensteleistungen;
- Krankenpflege, Physiotherapie und Krankenhausleistungen;
- nichtärztliche Heilberufe, Apotheken, Arbeitsvermittlung.

Angesichts der Frage nach der Kategorisierung der komplexen Wechselwirkungen zwischen dem im Rahmen des GATS etablierten Liberalisierungsprogramm und dem supranationalen gleichheitsdogmatischen Deregulierungskonzept des einheitlichen Europäischen Binnenmarkts sowie ihre Auswirkung auf das deutsche Gesundheitswesen ist festzuhalten, dass sowohl komplexe Zusammenhänge zwischen den beiden Liberalisierungskonzepten bestehen als auch unabhängige Sachverhalte verlaufen, die gleichermaßen das System der GKV betreffen. Denn die vom GATS vorangetriebene Marktöffnung für soziale Dienstleistungen kann sowohl als additiv zu der liberalisierenden Wirkung der EG angesehen als auch unabhängig von den europäischen Binnenmarktbestimmungen vollzogen werden. Während die Art der Erbringung sozialer Dienstleistungen und Organisation der Gesundheitssysteme bislang durch die politischen Entwicklungsprozesse *innerhalb Europas* bestimmt werden, stellt es ein besonderes Anliegen des GATS seine *Multilateralisierungswirkung* auf der Basis regional und bilateral erzielten Liberalisierungsdrucks dar.<sup>357</sup> Im Unterschied zum Liberalisierungsprogramm der Europäischen Gemeinschaft handelt es sich dabei um eine weitgehende Öffnung der Gesundheitsmärkte, die im Rahmen der zu erwartenden Verhandlungsschritte international vorangetrieben wird, wobei sozialpolitische Dimensionen dieser Liberalisierung nicht thematisiert werden. In der neuen europäischen Verfassung werden sowohl

---

<sup>355</sup> Vgl. Hekking, K. (2005), S. 105.

<sup>356</sup> Vgl. den Katalog in BGBl. II 1994 sowie u. a. [www.gats.de](http://www.gats.de).

<sup>357</sup> Vgl. Mazzucco, C. (2004), S. 125 ff.

die Bestimmungen des Amsterdamer Vertrags weiter beibehalten als auch die Imperative der Charta der Grundrechte, die das Recht auf einen freien Zugang zu Leistungen der sozialen Sicherheit, zu Diensten der Gesundheitsversorgung sowie zu Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse kodifiziert, bindend eingeführt. Das GATS bereitet dagegen die Grundlagen für die Schaffung eines weltweiten Integrationshandelsraums, innerhalb dessen sich die einzelnen sozialen Sicherungssysteme sowie öffentlichen Gesundheitssysteme verschmelzen werden und die Sozialstaatlichkeit gefährdet wird.<sup>358</sup> Angesichts der demographischen und morbiditätsorientierten Veränderungen der Industrieländer sind die Gesundheitsmärkte mit ihren Gesundheitsdienstleistungen als zukünftige gewaltige Wachstumsmärkte anzusehen und fallen zur optimalen Ausschöpfung ihrer Wirtschaftspotenziale unter die Marktöffnungs- und Liberalisierungswirkungen des GATS. Durch die Deregulierung des öffentlichen Dienstleistungssektors im Rahmen der WTO-Politik gewinnen wettbewerbsorientierte privatwirtschaftliche Reformansätze an Bedeutung, solidarische Prinzipien unterliegen dagegen einer Erosion und Vernachlässigung. Liberalisiert und dereguliert, verwandelt sich der Gesundheits- und Sozialsektor in einen Privatwirtschaftszweig, der den Steuerungsmechanismen des Marktes untergestellt wird. Dadurch aber können der universelle Zugang zu den Einrichtungen der sozialen Sicherheit, die Gewährleistung eines solidarischen leistungsunabhängigen Sozialschutzes und Gemeinwohls der Bürger stark beeinträchtigt werden.

Die Gemeinschaftsorgane verfügen über eingeschränkte Zuständigkeiten im Bereich der sozialen Sicherheit und es ist zur Zeit eine noch vergleichbar schwache politische Beeinflussung in diesem Gebiet zu beobachten. Dagegen geht das GATS-Konzept über die europäischen Grenzen und traditionell gewachsenen Sozialstaatsstrukturen hinaus und setzt auf eine multilaterale fortschreitende Dienstleistungsliberalisierung sowie auf eine schrittweise weltweite Erweiterung der Marktöffnungsverpflichtungen der Mitgliedsstaaten, innerhalb deren eine Wiedergewinnung von nationalen Regelungskompetenzen bzw. ein Ausgleich zwischen nationalen und internationalen Machtgewichtungen nicht vorgesehen ist. Somit geht die Liberalisierung der sozialversicherungsbezogenen Gesundheitsdienstleistungen infolge der GATS-Wirkung über die Vorstellungen der Europäischen Gemeinschaft hinaus, die auf eine Marktöffnung innerhalb einer aktiven behörden- und verwaltungsbezogenen Zusammenarbeit unter Berücksichtigung und Beibehaltung unterschiedlicher sozialstaatlicher Geflogenheiten und Traditionen abzielt sowie die mitgliedsstaatliche Zuständigkeit in sozialpolitischen Fragen respektiert. Solche Prinzipien sind im GATS-Liberalisierungsprogramm nicht anzutreffen. Im Rahmen des GATS wird dagegen auf eine internationale Dienstleistungsliberalisierung nach „globalen“ Regeln ohne Rücksicht auf einzelne national- und sozialstaatliche Besonderheiten und Identitäten abgestellt.

Die multilaterale Freihandels- und Dienstleistungsliberalisierungswirkung des GATS im Rahmen der WTO sowie die Deregulierungsbestimmungen innerhalb der EU können als zwei untrennbare Elemente und sich ergänzende Liberalisierungsebenen eines einheitlichen Marktöffnungskonzepts qualifiziert werden. Der im EG-Vertrag noch gewährleistete Schutz von Sektoren von Allgemeininteressen bzw.

---

<sup>358</sup> Vgl. ebd. S. 238.

die im Zusammenhang mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip i. V. m. Art. 16 EGV = Art. III-6 EU-Verfassung sowie aus dem Ausnahmetatbestand des Art. 86 II EGV sich ergebende mögliche Einschränkung der Binnenmarktregeln im EG-Vertrag können durch die GATS-Verpflichtungen im Einklang mit den supranationalen Bestimmungen des Art. 86 II 2 EGV weitgehend verloren gehen. Innerhalb der Grundfreiheitsbestimmungen und Binnenmarktregeln des EGV sowie in der neuen europäischen Verfassung über Europa finden Sozialschutzbestimmungen Beachtung. Solidarische Strukturen stellen einen entscheidenden Bezugspunkt angesichts der Anwendbarkeit des europäischen Kartellrechtsinstrumentariums dar: Nach dem funktionalen Unternehmensverständnis der Gemeinschaftsorgane sind die Binnenmarktregeln auf soziale Betriebe, die nach Solidarprinzip und nicht nach Gewinnabsichten handeln und deren Leistungen beitragsunabhängig erbracht werden, eingeschränkt anwendbar. Die verbindliche Übernahme der Grundrechtecharta von Nizza in die Verfassung der EU zeigt, dass der soziale Zusammenhalt, eingebunden in das EU-Wettbewerbsregime, weiterhin eine wichtige Zielsetzung der Gemeinschaft darstellt. Dagegen wird die soziale Kohärenz sowie Fragen der sozialen Sicherheit innerhalb des GATS-Abkommens im Rahmen der WTO als wirtschaftlicher Verbund gegenüber der Europäischen Gemeinschaft als wesentlicher Verhandlungspartner nicht thematisiert. Soweit es um sozialpolitische Themen geht, wird auf die Tätigkeit der ILO verwiesen, die kein Anhörungsrecht in den GATS-Sessionen hat.<sup>359</sup>

Ein weiterer wichtiger Aspekt angesichts der Diskussion um die komplexen Wechselwirkungen zwischen der europäischen Binnenmarktintegration und den Dienstleistungsliberalisierungswirkungen der GATS-Bestimmungen im Rahmen des WTO-Rechts und deren komplexe Einwirkungen auf das System der Gesetzlichen Krankenversicherung ist die Problematik, inwieweit das deutsche Gesundheitssystem als ein tragendes Element des Systems der sozialen Sicherheit gemäß den Finanzdienstleistungsabkommen von den Leitlinien und Grundsätzen des Deregulierungsprogramms des GATS innerhalb der zu erwartenden Verhandlungsrunden ausgenommen bleiben wird und inwieweit es zu einer Europäisierung des privaten Krankenversicherungsmarkts in der Bundesrepublik kommen wird. Kontroverse Debatten werden in diesem Zusammenhang insbesondere in Zusammenhang mit der Anwendung des supranationalen politischen Instruments der offenen Methoden der Koordinierung (OMK)<sup>360</sup> im Gesundheitsbereich geführt, dem ausreichende Potenziale für eine weitgehende Ausstrahlung der Integrationsbestrebungen der Europäischen Gemeinschaft und eine unumkehrbare Ausweitung gemeinschaftlicher Deregulierungsbestrebungen im Gesundheitssektor zugeschrieben werden. Die durch die Verfahren des Benchmarkings und des „shaming and scrambling“ intensivierende Dynamik der politischen Einwirkung mittels der OMK auf die gesetzliche Krankenversicherung bedeutet zudem eine Einschränkung der autonomen Handlungsspielräume des Sozialstaates, Angleichung nationaler Sozialpolitiken sowie eine Intensivierung des wettbewerbsausgerichteten Umbaus des Krankenversorgungssystems infolge der

---

<sup>359</sup> Vgl. Mazzucco, C. (2004), S. 128 f.

<sup>360</sup> Zur Rolle der Offenen Methode der Koordinierung als einem neuartigen Verfahren der Politiklenkung und Ausübung einer Koordination nationalstaatlicher Praktiken europäischer Mitgliedsstaaten seitens der Gemeinschaft im Bereich des Gesundheitswesens siehe Maucher, M. (2005), S. 78 ff.

engen Verknüpfung der Zielsetzungen der Koordinierungsmethode mit wettbewerbsausgerichteten und wirtschaftlichen Bestrebungen des Europäischen Finanzregimes.<sup>361</sup> Mit der offenen Koordinierungsmethode, die auf eine Steigerung der Wirtschaftseffizienz, auf eine flexibilisierte Öffnung sozialpolitischer Bereiche für Wettbewerb und die Erarbeitung von Strategien zur Penetration von Finanzmarktakteuren im sozialpolitischen Bereich abstellt, werden die Grundsteine eines einheitlichen europäischen Sozialmodells aufgebaut, das zur ökonomischen Prosperität und sozialen Wohlstand europäischer Volkswirtschaften beitragen soll. In einer solchen Wettbewerbsatmosphäre „mutiert“ die solidarische Ausrichtung der Daseinsvorsorgesysteme zu einer „Wettbewerbsolidarität“. Diese solidarische Wettbewerbsordnung soll anhand Kooperation das nachhaltige Wettbewerbsfähigkeit der Sozialbetriebe sicherstellen und zur Beibehaltung eines konkurrenzfähigen Standorts der versorgungsorientierten Solidargemeinschaften im nationalen und internationalen Konkurrenzettbewerb beitragen.<sup>362</sup> Im Rahmen des europäischen Sozialmodells übernehmen die Mitgliedsstaaten die Rolle der Gewährleistungsstaaten innerhalb eines gemeinsamen Gesundheitsbinnenmarkts. Die Verwirklichung dieser Konzeption ist aber mit einer Fülle von Problemen verbunden, wie die aktuelle Debatte um das beabsichtigte Herkunftslandprinzip im Rahmen der europäischen Dienstleistungsrichtlinie zeigt. Diese Debatte spiegelt die Spannungsverhältnisse zwischen der Sozialstaatlichkeit und dem europäischen Konzept des Gewährleistungsstaates wider und belegen zugleich die Entwicklungsrichtung der Gewichtaufteilung zwischen dem europäischen binnenmarktzentrierten Integrationsprojekt und dem Sozial- und Gesundheitssektor bzw. den hoheitlichen Gemeinwohlinteressen der Mitgliedstaaten wider, die stets einer Abwägung mit dem Grundfreiheitsbeschränkungs- und Diskriminierungsverbot und dem Transparenzgebot des EU-Vertrags unterliegen müssen. Die Problematik der Zukunft des Sozialstaates im Lichte der Liberalisierungsbestrebungen der GATS-Politik stellt ebenfalls ein tragendes Argumentationsmotiv im Rahmen der GATS-Kontroverse dar.<sup>363</sup>

#### **1.4 Auswirkungen des GATS im Rahmen der WTO auf das System der Gesetzlichen Krankenversicherung**

Es ist festzustellen, dass obwohl die Wirkungsintensität des GATS-Abkommens der WTO auf das deutsche Gesundheitswesen als ein relevanter Regulierungsakteur des internationalen Dienstleistungshandels noch am Anfang steht<sup>364</sup>, wird in absehbarer Zeit sein multilateralisierender Liberalisierungseinfluss für die GKV an Bedeutung gewinnen. Trotz des nicht so stark sensibilisierten öffentlichen Bewusstseins angesichts der Liberalisierungs- und Marktöffnungseinflüsse des GATS-Abkommens und des unzureichenden öffentlichen Diskurs über Argumente gegen die Globalisierungswirkkräfte des GATS im Gesundheitsbereich übernimmt das internationale Handelsrecht der WTO eine zunehmende Bedeutung für die zukünftige Modellierung des deutschen Gesundheitssystems in Richtung einer globa-

---

<sup>361</sup> Vgl. Urban, H.-J. (2003a), S. 442 ff.

<sup>362</sup> Vgl. Urban, H.-J. (2003a), S. 446 ff.

<sup>363</sup> Vgl. Schulz-Nieswandt, F. (2005).

<sup>364</sup> Vgl. Mazzucco, C. (2004), S. 123.

len Öffnung nationaler Gesundheitsmärkte. Diese Tendenz beinhaltet Chancen für das deutsche Gesundheitswesen aber auch zahlreiche Risiken. Einerseits begünstigt die marktöffnende Wettbewerbsorientierung des GATS-Konzepts – vorangetrieben auch von der EU – ein an Effizienz ausgerichtetes Verhalten sowohl seitens der Leistungsanbieter als auch seitens der Sozialversicherungsträger und gewahrt die Souveränität der Patienten als Adressaten und Teilnehmer im versorgungspolitischen Geschehen. Die Wettbewerbsorientierung wird als ein geeignetes Instrument angesehen, die Wirtschaftlichkeit und die Qualität medizinischer Versorgung mittels Marktmechanismen wie z. B. integrierter Versorgungsansätze sowie Managed-Care-Konzepte zu steigern und somit adäquate Lösungen für die fiskalische Instabilität der gesetzlichen Krankenversicherung bereitzustellen.<sup>365</sup> Positive Auswirkungen infolge der marktöffnenden und auf mehr Wettbewerb abstellenden Modifizierung des deutschen Versorgungssystems unter der Wirkung der WTO-Handelspolitik sind im Sinne einer Intensivierung der Produkt- und Prozessinnovationen in der Gesundheitsversorgung und hinsichtlich der Förderung von effizienteren und effektiveren Gesundheitsdienstleistungen zu erwarten. Darüber hinaus wird der Rechtsschutz sowohl der Dienstleistungsanbieter als auch der Finanzierungsträger im Rahmen ihres Agierens auf den internationalen Versorgungsmärkten verbessert, der Wissensaustausch im Daseinsvorsorgesektor begünstigt und Kostenminimierung und Qualitätsverbesserungen erwartet, was insgesamt zu einer Beschleunigung des sozialen Wohlstands und des Wirtschaftswachstums der Volkswirtschaft führen wird.<sup>366</sup>

Andererseits gelten die Globalisierungswirkkräfte der GATS-Handelspolitik als wesentliche Herausforderung für die nationalen Gesundheitssysteme. Infolge der Marktsteuerung kann zu einem zunehmenden Ausschluss von sozial schwachen Bevölkerungsgruppen aus dem Genuss von Versorgungsgütern kommen. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die im Rahmen der Globalisierungswelle des GATS durchgeführte weitgehende Kommerzialisierung und Privatisierung staatlicher Dienste nicht immer im Interesse der Leistungsempfänger steht und dadurch die solidarische Ausrichtung der Daseinsvorsorge relativiert wird. Die traditionelle Rolle des Sozialstaates für die Gewährleistung von sozialer Sicherheit und Gemeinwohl der Bürger verliert an Bedeutung und es entstehen Voraussetzungen für eine Mutation nationaler Daseinsvorsorgeidentitäten und Schwächung sozialer Pfade.

In Hinblick auf die Wirkung der Liberalisierungspolitik des GATS-Abkommens auf das deutsche Gesundheitswesen wird unausweichlich der Problemkomplex berührt, ob die GATS-Regelungen ein geeignetes Instrumentarium darstellen, das eine Marktpenetration sowie Expansion der US-amerikanischen Versicherungsunternehmen und Versorgungskonzerne in den bundesdeutschen Gesundheitsmarkt ermöglichen wird.<sup>367</sup> Trotz der zunehmenden Ökonomisierung der Versorgungslandschaft des bundesdeutschen Gesundheitswesens im Lichte aktiver Implementierung von Managed-Care-Konzepten und integrierten Versorgungsformen, welche Prozesse manche Beobachter mit einer sukzessiven „Amerikanisierung“ des deutschen Gesundheitswesens assoziieren, ist festzuhalten, dass die im Rahmen des Re-

---

<sup>365</sup> Vgl. Mosebach, K. (2003), S. 429.

<sup>366</sup> Vgl. Hekking, K. (2005), S. 106.

<sup>367</sup> Vgl. Mosebach, K. (2003), S. 426 f.

formkonzepts der „solidarischen Wettbewerbsordnung“ integrierten Einkaufsmodelle im System der gesetzlichen Krankenversicherung sich noch erheblich von den stark fragmentierten und marktorientierten US-amerikanischen Managed-Care-Ansätzen unterscheiden. Expansionsmöglichkeiten und Penetration ausländischer Versicherungen in den deutschen Gesundheitsmarkt ergeben sich von daher aktuell überwiegend im Bereich des PKV, die aber immer noch unzureichend von Managed-Care-Modellen beherrscht wird aufgrund einer dichten Reglementierungsbasis und einem kleinen nationalen Marktanteil im Unterschied zur monopolartigen Stellung der gesetzlichen Krankenversicherungen, was die Durchführung von integrierten Versorgungsformen, selektiven Vertragsabschlüssen und Strukturverträgen beeinträchtigt.<sup>368</sup>

## 1.5 Zwischenfazit

Festzuhalten ist, dass aktuell der Bereich der Gesundheitsdienstleistungen der gesetzlichen Krankenversicherung vor den GATS-Bestimmungen noch teilweise geschützt ist. Allerdings reduzieren sich tendenziell die Möglichkeiten für die Herausnahme von Krankenversicherungsleistungen sowie krankenversicherungsbezogenen Finanzdienstleistungen aus dem Anwendungsbereich der GATS-Liberalisierungsverpflichtungen infolge der sukzessiven Wettbewerbsausrichtung der GKV und ihrer Annäherung an die PKV. Denn Ausnahmen von den Marktöffnungsverpflichtungen im GATS im Finanzdienstleistungsbereich bestehen nur für solche Finanzdienstleistungen, die nicht im „Wettbewerb mit öffentlichen Stellen oder bei Erbringung von Finanzdienstleistungen“ angewendet werden. Infolge der Liberalisierungszugeständnisse im Sektor der Versicherungsdienstleistungen führen die gesetzlich veranlassten Annäherungsprozesse zwischen den gesetzlichen und privaten Krankenversicherungen zu einer Aktivierung internationaler Liberalisierungsverpflichtungen. Angesichts festgelegter Ausnahmebereiche aus den GATS-Reglementierungen wie das öffentliche Beschaffungswesen oder die direkte Erbringung von Dienstleistungen durch die öffentliche Hand ist künftig jedoch zu erwarten, dass der Einkauf von sozialen Dienstleistungen durch den Staat sich zunehmend auf private Anbieter orientieren wird, welcher Prozess eine Regulierung seitens des Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen (GPA) (Art. XIII GATS) erfordert.<sup>369</sup> Die Einführung von Einzelvertragabschlüssen zusammen mit der Durchführung von Modellvorhaben und integrierten Versorgungskonzepten und Managed-Care-Modellen in das System der gesetzlichen Krankenversicherung, die eine wettbewerbsorientierte Ausprägung der Versorgungsstrukturen verleihen sowie eine zunehmende „Ökonomisierung“ des Daseinsvorsorgesektors schaffen<sup>370</sup>, fallen in den Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens. Dieser Bereich ist bereits seit dem Jahre 1947 auf Ebene des GATT im Rahmen der WTO innerhalb des „Kodexes Regierungskäufe“ bzw. der sog. Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen vom

---

<sup>368</sup> Vgl. Mosebach, K. (2003), S. 427.

<sup>369</sup> Vgl. Yeates, N. (2005), S. 8. Von den GATS-Regelungen werden lediglich Dienstleistungen ausgenommen, die gem. Art. I 3 GATS „in Ausübung hoheitlicher Gewalt erbracht werden“ und soweit sie weder in gewerblicher Art noch in Konkurrenzverhältnissen mit anderen Anbietern erbracht werden.

<sup>370</sup> Siehe ausführlicher unter II 7.3 Das Konzept der solidarischen Wettbewerbsordnung im System der GKV.

12.04.1979 rechtlich angelegt.<sup>371</sup> Nachdem die Bemühungen der Europäischen Gemeinschaft um die Schaffung eines umfassenden multilateralen Beschaffungsübereinkommens im Rahmen des Transparenzabkommens aufgrund des Nichtzustandekommens der Konferenz von Cancun im September 2003 gescheitert sind, was sich negativ auf das Vorhaben einer weiteren Erweiterung des GATS um die öffentliche Beschaffung von Dienstleistungen auswirkte<sup>372</sup>, initiierte die Europäische Kommission am 15.06.2004 eine Anpassung des GPA an die veränderte Mitgliederzahl der Europäischen Gemeinschaft hinsichtlich des im Januar 2004 erfolgten Beitritts der zehn neuen Mitgliedsstaaten. Danach regelt das Übereinkommen die Bedingungen für den Zugang zu den Märkten anderer GPA-Vertragstaaten, indem die „neuen“ Mitgliedsstaaten die gleichen Zugangsbedingungen wie die „alten“ Mitgliedsstaaten genießen.<sup>373</sup>

Somit kann festgehalten werden, dass neben dem europäischen Gemeinschaftsrecht auch der internationale Gemeinwohlverbund und internationale Handelsverträge, insbesondere die Bestimmungen des GATS innerhalb des WTO-Rechts für die mitgliedsstaatlichen Systeme der sozialen Sicherheit und Gesundheitssysteme in Europa Bedeutung erlangen. Die Erforderlichkeit einer Abstimmung des Sozialrechtsregimes mitgliedsstaatlicher Gesundheitssysteme mit den internationalen und supranationalen Rechtsbestimmungen ist im Kernbereich gleichheitsrechtlich zu interpretieren. Ähnlich wie die europäische Beihilfeproblematik und die Binnenmarktgrundfreiheiten ist das WTO-Subventionsrecht ebenfalls in einem gleichheitsdogmatischen Tatbestands- und Rechtfertigungsbereich zu interpretieren und auszulegen.<sup>374</sup> Mit seiner Wirkkraft dringt somit neben der Europäischen Gemeinschaft das Handelsrecht der WTO auf Fragen mit gesundheitspolitischer Relevanz ein, forciert eine Internationalisierung, Wettbewerbsausrichtung und Deregulierung nationalstaatlicher Daseinsvorsorgesysteme und schafft eine weltweite Wettbewerbsdynamik. Die Dienstleistungsliberalisierungsverpflichtungen des im Rahmen der Welthandelsorganisation (WTO) abgeschlossenen GATS-Abkommens erzeugen eine Wettbewerbsdynamik innerhalb der Gesundheitssysteme<sup>375</sup>, begünstigen marktöffnende Sozialstaatsstrukturen und führen zu einer globalen, über die nationalen Grenzen hinaus gehenden Vernetzung der Versorgungssysteme. Die Auswirkungen dieser Globalisierungstendenzen für die Gesundheitssysteme und die Daseinsvorsorgepraxis werden deutlicher, wenn die Mitgliedsstaaten in Eigenregie unilaterale Wettbewerbsinstrumentarien in ihren öffentlichen Systemen einführen.<sup>376</sup> Von daher müssen sich die Reformschritte im System der gesetzlichen Krankenversicherung gleichzeitig im internationalen und europäischen Ordnungsrahmen harmonisch integrieren lassen. Infolge der vollständigen Mitgliedschaft der Bundesrepublik sowohl in der EU als auch der WTO unterliegt das deutsche Krankenversiche-

---

<sup>371</sup> Das Abkommen wurde am 01.01.1996 durch das Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen (GPA) von 1994 ersetzt. Die Bestimmungen sind lediglich für WTO-Mitglieder verpflichtend, die es ratifiziert haben. Mitglieder der GPA sind von den derzeit 147 WTO-Mitgliedern lediglich 39 Vertragsparteien, unter anderem die EG mit ihren 27 Mitgliedsstaaten.

<sup>372</sup> Vgl. Odendahl, K. (2007), S. 648. Dennoch zeigt sich die Reglementierung des öffentlichen Beschaffungswesens innerhalb des GATS immer noch als unzureichend entwickelt. Vgl. Mosebach, K. (2003), S. 428.

<sup>373</sup> Europäische Kommission (2004), Pressemit. vom 15.06.2004.

<sup>374</sup> Vgl. Kube, H. (2004), S. 252. Siehe auch unter II 3.3 Anwendbarkeit der Grundfreiheiten auf die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme sowie unter II 5 Zur Anwendbarkeit des europäischen Beihilferechts (Art. 87- 89 EGV) auf das System der GKV.

<sup>375</sup> Vgl. Boysen, S.; Neukirchen, M. (2007), S. 27.

<sup>376</sup> Vgl. Yeates, N. (2005), S. 22.

runssystem der Reglementierungskraft sowohl der Binnenmarktbestimmungen und Integrationsbestrebungen der Europäischen Gemeinschaft als auch den GATS-Verpflichtungen innerhalb des internationalen Handelsrechts der WTO. Der deutsche Gesetzgeber ist somit verpflichtet, bei der weiteren Reformierung der Strukturen sowohl des gesetzlichen als auch des privaten Versorgungssystems die internationalen Verpflichtungen und supranationalen Europarechtsvorgaben streng zu beachten.

Nachdem das Verhältnis des internationalen Handelsrechts am Beispiel des GATS im Rahmen der WTO zum europäischen Integrationsprojekt sowie zum System der gesetzlichen Krankenversicherung geklärt wurde, gilt es, weitere relevante supranationale Regulierungsinstrumentarien versorgungsbezogener Grenzüberschreitungen aufzuzeigen. Wesentliche Regelungseinheiten stellen in diesem Zusammenhang das zwischenstaatliche Sozialversicherungsrecht sowie ausgewählte Rechtsarrangements des supranationalen Gemeinschaftsrechts dar.

## 2 Zwischenstaatliche Sozialversicherungsabkommen

Grenzüberschreitende Behandlungsmaßnahmen fallen in den Reglementierungsbereich zwischenstaatlicher Sozialversicherungsabkommen. Die Sozialversicherungsabkommen erweitern den internationalen Geltungsbereich des deutschen Krankenversicherungsrechts bei Erkrankung in einem der Abkommenstaaten, indem diese sich zur gegenseitigen Leistungsaushilfe nach dem Recht des jeweiligen Heimatstaates verpflichten. Die Normierung der Aushilfe kann in Gestalt einer Gebietsgleichstellung, einer abkommensrechtlichen Bestimmung oder einer Mischung aus Gebietsgleichstellung und Einzelanordnung variieren.<sup>377</sup>

### 2.1 Sozialversicherungsabkommen. Gegenstand

Die Sozialversicherungsabkommen sind völkerrechtliche Verträge, die zwischen zwei (bilateral) oder mehreren (multilateral) Staaten abgeschlossen werden, und sie sollen die unterschiedlichen Sicherungssysteme beteiligter Staaten koordinieren, um den Staatsangehörigen sozialen Schutz zu gewährleisten, die sich im jeweiligen Vertragsstaat befinden. Sie beinhalten sozialrechtliche Regelungen über die Koordinierung von Anwartschaften und Leistungsansprüchen sozialer Sicherheit der Abkommensländer, sind geprägt durch das Gebot der Zusammenrechnung von Versicherungs-, Beschäftigungs- und Wohnzeiten für den Anspruchserwerb und normieren eine Gleichbehandlung der jeweiligen Staatsangehörigen sowie eine uneingeschränkte Auszahlung von geschuldeten Sozialleistungen.

Die Bundesrepublik Deutschland hat Sozialversicherungsabkommen mit meistens europäischen Staaten abgeschlossen.<sup>378</sup> Sie gliedern sich in *Leistungsexportabkommen* und in *Eingliederungsabkommen*.<sup>379</sup> Bei den Eingliederungsabkommen werden die Renten-, Versicherungs- und Beschäftigungszeiten im anderen Staat vom zuständigen Sozialversicherungsträger so berücksichtigt als ob sie im eigenen Staat zurückgelegt sind. Die sozialen Leistungen aus den nach nationalem Recht entstandenen Versicherungszeiten werden nicht exportiert, sondern vom Wohnstaat ausgezahlt. Bei den Leistungsexportabkommen werden dagegen die geschuldeten Leistungen vom Staat, in dem die Versicherungszeiten zurückgelegt worden sind, in den aktuellen Wohnstaat exportiert. Die Leistungsexportabkommen korrespondieren mit den europäischen Koordinierungsregelungen, wenn es sich um die Zusammenrechnung von Versicherungszeiten und Gleichbehandlung von Berechtigten handelt. Die Sozialversicherungsab-

<sup>377</sup> Vgl. Eichenhofer, E. (1994), S. 187 f. R. 416f.

<sup>378</sup> Eine Übersicht über die Länder, mit denen die Bundesrepublik bilaterale Sozialversicherungsabkommen abgeschlossen hat gibt Hausschild. Mit Stand 2002 sind solche mit Bulgarien (in Kraft getreten 01.02.1999), Chile (in Kraft getreten 01.01.1994), Israel (in Kraft getreten 01.05.1975), Japan (in Kraft getreten 01.02.2000), Jugoslawien (in Kraft getreten 01.09.1969), Kanada/ Quebec (in Kraft getreten 01.04.1988), Kroatien (in Kraft getreten 01.12.1998), Marokko (in Kraft getreten 01.08.1986), Polen (in Kraft getreten 01.10.1991), Schweiz (in Kraft getreten 01.05.1966), Slowenien (in Kraft getreten 01.09.1999), Tschechien (in Kraft getreten 01.09.2002), Türkei (in Kraft getreten 01.11.1965), Tunesien (in Kraft getreten 01.08.1986), Ungarn (in Kraft getreten 01.05.2000), USA (in Kraft getreten 01.12.1979) abgeschlossen. Vgl. Hausschild, M. (2002), S. 11ff.

<sup>379</sup> Vgl. Kraus, U. (2002), S. 21ff.

kommen unterteilen sich im Weiteren in bilaterale (zweiseitige), multilaterale<sup>380</sup> (mehrseitige) sowie assoziierende<sup>381</sup> Sozialversicherungsabkommen.

Mit manchen europäischen Mitgliedstaaten existieren bereits sozialversicherungsbezogene Verhältnisse vor ihrem Beitritt zur Europäischen Gemeinschaft und dementsprechend bevor das Gemeinschaftsrecht bzw. das europäische sekundärrechtliche koordinierende Sozialrecht auf sie zur Anwendung kam. Obwohl es zu materiellen Überschneidungen zwischen dem Abkommens- und sekundärrechtlichen Verordnungsrecht kommt, sind diese Abkommen durch das Wirksamwerden des Gemeinschaftsrechts nicht aufgehoben worden, weil der persönliche Geltungsbereich der Abkommen in manchen Hinsichten über denjenigen des Gemeinschaftsrechts hinausgeht.<sup>382</sup> Im Fall der Überschneidungen zwischen über- bzw. supranationalen Rechtsinstrumentarien nimmt das koordinierende Sozialrecht der EU der Verordnungen (EWG) Nr. 1408/ 71 und Nr. 574/ 72 in manchen Stellen Bezug auf die Sozialversicherungsabkommen. Gemäß der Kollisionsnorm des Art. 6 (EWG) Nr. 1408/ 71 ist bei Überschneidungen von persönlichem und sachlichem Geltungsbereich der Regelungen des koordinierenden Sekundärrechts der Europäischen Gemeinschaft und der Sozialversicherungsabkommen die Verordnung (EWG) Nr. 1408/ 71 vor sämtlichen bi- und multilateralen Sozialversicherungsabkommen vorrangig.<sup>383</sup> Art. 7 II lit. c.) VO 1408/ 71 regelt, dass die Sozialversicherungsabkommen, die ausführlich im Anhang III der VO 1408/ 71 aufgeführt sind, weiterhin unmittelbare Gültigkeit behalten.

Das Vorliegen dieser Ausnahmeregelungen deutet darauf hin, dass der soziale Schutz in den EU- Staaten mittels zwischenstaatlicher Abkommen in einem gewissen Umfang erweitert werden kann, was gleichzeitig auf die relevante Zugrundelegung des *Günstigkeitsprinzips* in den Art. 6 VO (EWG) Nr. 1408/ 71 verweist.<sup>384</sup> Nach der *Petroni*-Entscheidung des EuGH<sup>385</sup> kommt das Günstigkeitsprinzip zur Anwendung, wenn die Abkommen in bestimmten Fällen die Empfänger der Sozialversicherungsleistungen besser als das gemeinschaftliche Koordinierungsrecht stellen. Frühere Sozialversicherungsabkommen können ebenfalls einer Berücksichtigung unterliegen. Bei der Ausgestaltung von Abkommensverträgen zwischen den EU- /EWR-Mitgliedstaaten sind die rechtlichen Vorgaben des EG-Vertrags strikt anzuhalten.

---

<sup>380</sup> Mehrseitige Übereinkünfte im Bereich der Sozialen Sicherheit sind die EWG-Verordnungen Nr. 1408/ 71 und Nr. 574/ 72 über die Koordinierung der sozialen Sicherheit von Wanderarbeitnehmern; das Vorläufige Abkommen zwischen den EU-/ EWR- Mitgliedstaaten mit Ausnahme von Finnland, Österreich, Liechtenstein, Litauen, Tschechien, Türkei und Zypern; das Vierseitige Übereinkommen zwischen Deutschland, Liechtenstein, Österreich und der Schweiz sowie das Rheinschifferabkommen zwischen Deutschland, Schweiz, Frankreich, Niederlande, Belgien und Luxemburg. Infolge der Erweiterung der EU und der daraus erfolgten Gültigkeit der ersten Verordnungen über die Koordinierung der sozialen Sicherheit von Wanderarbeitnehmern haben diese mehrseitige Übereinkommen an Bedeutung verloren. Bei bilateralen Abkommen zwischen Deutschland und Staaten, die noch nicht Mitglieder der Europäischen Union bzw. der Europäischen Gemeinschaft waren, gelten nach dem Beitritt ausschließlich die EWG-Verordnungen.

<sup>381</sup> Assoziationsabkommen werden mit Drittstaaten (nicht EU- Staaten) abgeschlossen, die keine unmittelbare Auswirkung auf die Mitgliedstaaten haben und keine Ansprüche begründen.

<sup>382</sup> Vgl. dazu Brall, N. (2003), S. 33.

<sup>383</sup> Vgl. Nagel, R. (2002), S. 49ff.; Steinmeyer, H.- D. (2005), S. 131 ff., Rn. 1ff. Zur Ausnahmen aus dem Grundsatz der Kollisionsnorm des Art. 6 (EWG) Nr. 1408/ 71 siehe ausführlicher unter II Internationale und supranationale Rechtsvorgaben des Systems der GKV.

<sup>384</sup> Vgl. Schuler, R. (2005), S. 138, Rn. 1ff.

<sup>385</sup> Vgl. EuGH, Rs. 24/ 75, *Petroni*, Slg. 1975, 1149, 1160f., Rn. 14, 17ff.

Mit Grenzregionen der Bundesrepublik wurden Sozialversicherungsabkommen geschlossen, in deren Rahmen zusätzliche Sonderregelungen getroffen worden sind, die den Grenzgängern<sup>386</sup> sowie deren Familienangehörigen<sup>387</sup> erlauben, Gesundheitsdienstleistungen sowohl im Beschäftigungs- als auch im Wohnsitzland zu beanspruchen. Für diese Personen fallen das Angliederungsland (d. h. das Beschäftigungsland, in dessen Sozialversicherungssystem sie einzugliedern sind) und das Wohnsitzland auseinander. In diesem Fall ermöglichen die Sozialversicherungsabkommen eine transnationale Erstreckung des nationalen Krankenversicherungsschutzes und teilweise eine Aufhebung der sich aus den nationalen Sozialrechtsvorschriften ergebenden Territorialisierung des Sozialversicherungsanspruches.<sup>388</sup>

## **2.2 Reglementierungskomplexe zwischenstaatlicher Sozialversicherungsabkommen**

Die Regelungen der zwischenstaatlichen Sozialversicherungsabkommen beziehen sich unmittelbar auf das nationalstaatliche Administrationsverfahren der Sozialversicherungsträger hinsichtlich dreier Reglementierungskomplexe: Koordinierung der Zusammenarbeit unter den nationalen Sozialverwaltungen, Zugang für Angehörige der Systeme anderer Staaten zu nationalen Sozialverwaltungen sowie Gewährleistung des Zahlungsverkehrs und dessen Vollstreckung, des Rückgriffs und des Rechtsschutzes.<sup>389</sup>

### **2.2.1. Koordinierung der Zusammenarbeit unter den nationalen Sozialverwaltungen.**

Die grenzübergreifenden Sozialversicherungsfälle werden bei den jeweiligen nationalen Sozialversicherungsträgern resp. bei den zuständigen Regulierungsbehörden der Versicherungsträger innerhalb der in jedem Einkommensstaat eingerichteten Verbindungsstellen abgewickelt. Diese Verbindungsstellen sind für das Administrieren sämtlicher Grenzüberschreitungsfälle zuständig, indem sie mit den entsprechenden ausländischen Verbindungsstellen der jeweiligen Versicherungsträger „kooperieren“ und ohne das Einschalten der Außenministerien der betroffenen Staaten und unter Berücksichtigung der spezifischen Ausgestaltungen des fremden Sozialversicherungsrechts die geschuldeten sozialrechtlichen Leistungen gewähren.<sup>390</sup>

### **2.2.2. Zugang für Angehörige der Systeme anderer Staaten zu nationalen Sozialverwaltungen**

---

<sup>386</sup> Bei den Grenzgängern handelt es sich um Wanderarbeitnehmer, die in einem Staat versicherungspflichtig beschäftigt sind und in einem anderen Staat wohnen. Es liegen unzureichende statistische Erfassungen, bezogen z. B. auf Grenzgänger, ihre Zahl, Bewegungsdestinationen und Herkunft vor. Eine empirische Evaluierung ist bei Muus zu finden, im Rahmen deren er die Grenzgänger nach Aufnahme- und Herkunftsland, nach Branchen und anderen Kriterien differenziert. Vgl. Muus, P. (2003), S. 13ff.

<sup>387</sup> Die Familienangehörigen der Grenzgänger dürfen Gesundheitsdienstleistung im Wohnsitzland zu Lasten des Finanzierungsträgers des Beschäftigungslands des Grenzgängers beanspruchen. Ausführlicher bezüglich der Abwicklungsmodalitäten und der Voraussetzungen für Beanspruchung und Gewährleistung von Gesundheitsdienstleistungen von Familienangehörigen der Grenzgänger siehe bei Jorens, Y. (2003), S. 98ff.

<sup>388</sup> Vgl. Fahlbusch, K. (2005), S. 237f.

<sup>389</sup> Vgl. Eichenhofer, E. (2006), S. 185 ff., Rn. 315ff.

<sup>390</sup> Vgl. Art. 80- 93 VO (EWG) Nr. 1408/ 71 und Art. 71- 86 VO (EG) Nr. 883/ 2004.

Die Öffnung nationaler Sozialverwaltungen wird zwecks Förderung des koordinierenden Sozialrechts der EU und Erleichterung der Bürgermobilitäten zur Beanspruchung von sozialen Leistungen im Ausland durchgeführt. Die relevantesten Aktivitäten, die sich auf grenzüberschreitende Konstellationen beziehen, sind: Beantragung von Anträgen und Schriftstücken in anderen als der Amtssprache; die Anerkennung von der im nationalen Recht verankerten Befreiung von Abgabepflichten oder Steuern bei Vorliegen von Schriftstücken oder Urkunden, die von ausländischen Urkundebehörden erteilt sind; Zuständigkeitsbegründung der Verwaltungsträger eines Staates für das Einreichen von Erklärungen am Versicherungsträger eines anderen Staates.<sup>391</sup>

### **2.2.3. Gewährleistung des Zahlungsverkehrs und seiner Vollstreckung, des Rückgriffs und des Rechtsschutzes**

Nach dem internationalen Verwaltungsverfahrensrecht sollen die nationalen Verwaltungen der Sozialversicherungsträger den internationalen Vollzug vom Sozialrecht, der in der VO (EWG) Nr. 574/ 72 geregelt wird, berücksichtigen und ermöglichen. Für die Reglementierung von Zahlungsverkehr, seinem Rückgriff und Vollstreckung existieren eigenständige sekundärrechtliche EU-Sonderreglementierungen, die in der europäischen VO (EWG) Nr. 574/ 72 und VO (EWG) Nr. 1408/ 71 niedergelegt sind. Nach Art. 88 VO (EWG) Nr. 1408/ 71 liegt die Reglementierungszuständigkeit des Zahlungsverkehrs der Geldleistungen im Fall grenzüberschreitender Sachverhalte bei den Mitgliedsstaaten. Es werden zwei Zahlungsverfahren praktiziert. Wenn der Leistungsberechtigte sein Wohnaufenthalt außerhalb des leistungszuständigen Staats hat, können die sozialrechtlichen Geldleistungen vom zuständigen Versicherungsstaat direkt an ihn überwiesen werden oder es kann eine indirekte Auszahlung durch den Träger des Wohnstaates durchgeführt werden.<sup>392</sup> Die Währungsumrechnungen werden bei der indirekten Auszahlung von Art. 107 VO (EWG) Nr. 574/ 72 geregelt. Die Geldleistungen werden regelmäßig in der Währung des Wohnstaates an den aushelfenden Träger ausgezahlt. Die Sozialträger treten nicht nur als Geber auf; sie dürfen Beitragseinzüge fordern sowie zu Unrecht erbrachte Leistungen zurückfordern. Jedoch ist der Vollstreckungsakt derartiger Forderungen territorial begrenzt, weil er in der Hoheitsgewalt des die Sozialleistungen regelnden Staates gründet. Eine Vollstreckung ist von daher ausgeschlossen. In diesem Fall greifen die zuständigen Sozialversicherungsträger nach Art. 92 VO (EWG) Nr. 1408/ 71= Art. 84 VO (EG) 883/ 2004 auf internationale Vollstreckungsorgane zurück, die die zustehenden Forderungen durch Einbehaltung einer Teilsumme (Verrechnung) oder auf dem Weg unmittelbarer Entschädigung durch das Schuldnervermögen ermöglichen. Die genannten Verordnungen regeln die Vollstreckungsakte, falls ein „Mindestmaß an Rechtsstaatlichkeit“ vorliegt. Diese Voraussetzung gilt als

<sup>391</sup> Vgl. Art. 84 IV VO (EWG) Nr. 1408/ 71 und Art 81 VO (EG) Nr. 883/ 2004; Art. 80 VO (EG) Nr. 883/ 2004; Art. 86 VO (EWG) Nr. 1408/ 71.

<sup>392</sup> Vgl. Eichenhofer, E. (2005), Art. 88, Rn.1ff.

erfüllt, wenn Abkommen zwischen dem Forderungs- und Vollstreckungsland abgeschlossen sind. Soweit das nicht der Fall ist, haben die beiden Verordnungen keine Reglementierungskraft.<sup>393</sup>

Falls die Sozialleistungsansprüche mit zivilrechtlichen Ansprüchen aus Straftathaftung konkurrieren, reglementiert das Sozialrecht (Art. 116 SGB X) die Übertragung der sozialrechtlichen Ansprüche auf den leistungszuständigen Sozialversicherungsträger. Wenn sich die zivilrechtlichen und sozialen Ansprüche nach unterschiedlichem nationalem Recht beurteilen lassen, ordnet Art 93 VO (EWG) Nr. 1408/ 71= 85 VO (EG) Nr. 883/ 2004, dass die Straftatforderung auf einen Sozialversicherungsträger auch bei einer nach dem Strafrecht eines anderen EU-Staates zu beurteilenden Forderung übergeht.<sup>394</sup> Der Übergang findet auch statt, wenn das Deliktsstatut die Übertragung auf den zuständigen Sozialleistungsträger ausschließt.<sup>395</sup> Hinsichtlich des Rechtsschutzes gegenüber Sozialversicherungsakten wird von der Beschränkung der internationalen Zuständigkeit nationaler Sozialgerichte auf die nach inländischem Sozialversicherungsrecht zu entscheidenden Streitigkeitsfälle ausgegangen, dass den ausländischen Sozialversicherungsträgern das Geltendmachen von Ansprüchen, basierend auf ausländischem Sozialversicherungsrecht, vor nationalen Gerichten nicht gestattet ist.<sup>396</sup> Gleichzeitig wird Kraft des übertragenen Rechts ausländischen Sozialversicherungsträgern gestattet, Sozialleistungsansprüche, die sich aus inländischem Sozialrecht ergeben, vor inländischen Gerichten geltend zu machen. Die Reglementierung der Frage, ob die internationale Zuständigkeit inländischer Sozialgerichte erfolgt, richtet sich nicht nach dem Klägerrechtsstatus, sondern nach dem für das Begehren maßgeblichen Recht. Es findet ein Gleichlauf von anwendbarem Recht und internationaler Zuständigkeit statt

---

<sup>393</sup> Vgl. Eichenhofer, E. (1999), S. 48.

<sup>394</sup> Vgl. EuGH, Rs. C- 428/ 92, *DAK*, Slg. 1994, I- 2259; EuGH, Rs. 27/ 69, *Luxemburg/ Belgien*, Slg. 1969, Rn. 405; EuGH, Rs. 33/64, *Hesepet*, Slg. 1965, Rn. 134. Vgl. Börner, A. (1995), S. 410 ff.

<sup>395</sup> Vgl. EuGH, Rs. C- 397/ 96, *Kordel*, Slg. 1999, I- 5959

<sup>396</sup> Vgl. BSGE 54, 250; Eichenhofer, E. (2006), S. 191f.

### 3 Supranationale Reglementierungsrahmen des Sozialversicherungsrechts der gesetzlichen Krankenversicherung

Die wichtigsten Integrationsprojekte der letzten zwei Dekaden – der Binnenmarkt, die Währungsunion sowie die Lissabonner Strategie – sind darauf ausgerichtet, einen integrierten europäischen Wirtschaftsraum zu errichten, innerhalb dessen ein intensivierter Wettbewerbs- und Reformdruck auf die einzelnen Volkswirtschaften erzeugt wird, der die Wettbewerbsfähigkeit der gesamten europäischen Ökonomie steigern soll. Diese Integrationsprojekte haben sukzessive sozialpolitische Dimensionen erlangt und tangieren die mitgliedstaatlichen Sicherungssysteme. „Über die Deregulierung nationaler Märkte und deren partielle Re-Regulierung auf europäischer Ebene, die supranationale Institutionalisierung einer einseitig an makroökonomischer Stabilität ausgerichteten Wirtschafts- und Geldpolitik, die europäische Förderung von Innovations- und Industriepolitik sowie einer an „workfare“ (Arbeitsfähigkeit von Individuen) statt „welfare“ ausgerichteten Sozialpolitik werden die EU-Mitgliedsstaaten zunehmend unter Druck gesetzt, ihre wirtschafts- und sozialpolitischen Systeme grundlegend *marktförmig* zu gestalten.“<sup>397</sup>

In Übereinstimmung mit der Erkenntnis, dass der Markt in vielen Sektoren als ein geeigneter Allokationsmechanismus zu einer effizienten und effektiven Dienstleistungserbringung beitragen kann, weiten die Gemeinschaftsorgane den Wettbewerbs- und Liberalisierungsdruck sukzessive auf die mitgliedstaatlichen Daseinsvorsorgesysteme aus. Angesichts der traditionell antagonistischen Relation zwischen dem marktwirtschaftlichen Liberalismus und dem solidarischen Gleichbehandlungsgrundsatz, analog der Spannungsverhältnisse zwischen dem europäischen Wettbewerbsregime und der mitgliedstaatlichen Daseinsvorsorge und angesichts der aktuell eröffneten Debatte über den Spagat der mitgliedstaatlichen Wohlfahrtspflege zwischen Staat und Markt ist zunehmend die Meinung anzutreffen, dass eine Einigung zwischen dem marktliche und wohlfahrtsstaatlichen Regimen doch fruchtbar sein kann. Ein wettbewerbsorientierter Binnenmarkt kann sehr wohl mit den Wohlfahrtsbestrebungen hoch qualitativ, umfassender und zugänglicher Daseinsvorsorgesysteme vereinbar sein. Das auf europäischer Ebene favorisierte Konzept des Gewährleistungsstaats zusammen mit dem Ansatz des Europäischen Sozialmodells findet Eingang in sozialpolitische Reforminitiativen, ausgeprägt im Reformkonzept der solidarischen Wettbewerbsordnung. Danach bedient sich der soziale Staat für die Erfüllung von Gemeinwohlaufgaben der Marktmechanismen und übernimmt dabei eine Aufsichtsrolle: „Während die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem Interesse in Zusammenarbeit mit der Privatwirtschaft organisiert oder privaten oder öffentlichen Unternehmen übertragen werden kann, obliegt die Festlegung der Gemeinwohlaufgaben nach wie vor den öffentlichen Instanzen auf der jeweiligen Ebene.“<sup>398</sup>

Die positiven Privatisierungs- und Deregulierungserfahrungen in verschiedenen Sektoren wie im Telekommunikations- oder Straßenverkehrsbereich, die bislang überwiegend in einer gemeinnützigen Trä-

---

<sup>397</sup> Bohle, D. (2006), S. 344 f.

<sup>398</sup> Europäische Kommission (2004) KOM 374 endg., S. 7.

gerschaft lagen, bekräftigen die folgende Konzipierung: „Für eine Vielzahl von Dienstleistungsbereichen von allgemeinem öffentlichen Interesse haben sich die offenen Märkte als optimale Instrumente zur Befriedigung der Bedürfnisse der Bürger und Unternehmen erwiesen. In den durch Gemeinschaftsmaßnahmen liberalisierten Sektoren hat der Wettbewerb zu einer vergrößerten Angebotsvielfalt und zu Kostensenkungen für die Verbraucher wie auch für die gewerblichen Nutzer geführt.“<sup>399</sup> Jedoch werden auch die begrenzten Kapazitäten der wettbewerblichen Marktinstrumentarien anerkannt, im Fall einer Beeinträchtigung der fairen Wettbewerbsverhältnisse sowie in Zusammenhängen, bei denen der Markt keine ausreichenden Anreize für Leistungserstellung bietet und zum Versagen führt: „Überlässt man den Markt sich selber, so ist er durchaus in der Lage, für viele Menschen Leistungen der Daseinsvorsorge zu erbringen. Allerdings versagt der Markt manchmal dabei, die sozial gewünschten Ergebnisse zu erzielen.“<sup>400</sup> Eine (Staats-)Regulierung in solchen Fällen erweist sich als erforderlich, da die Existenz des Wettbewerbs von Voraussetzungen abhängt, die er selbst nicht gewährleisten kann. Die Gemeinschaftsorgane bedienen sich verschiedener Instrumentarien, damit die Etablierung und Funktionsfähigkeit des europäischen Sozialmodells sowie das Konzept des Gewährleistungsstaates sichergestellt werden. Europarechtliche Regulierungskomplexe, die im Lichte aktueller Wettbewerbsreformaktivitäten in das System der gesetzlichen Krankenversicherung an sozialpolitischer Relevanz gewinnen und die das Reformkonzept der solidarischen Wettbewerbsordnung beeinflussen, sind die im europäischen Primärrecht verankerten Freizügigkeitsgebote und das europäische Wettbewerbsrecht, insbesondere das europäische Kartell-, Beihilfe- und Vergaberecht.

Als supranationales Recht hat das Europäische Recht gegenüber den Bestimmungen nationaler Rechte Vorrang. Nationalstaatliche Einschränkungen, etwa der territoriale Zuschnitt des Sozialversicherungsrechts, der für alle mitgliedstaatlichen Daseinsvorsorgesysteme typisch ist und der eine Internationalisierung der Nachfrage und des Angebots von Gesundheitsdienstleistungen ausschließt, oder etwa Wettbewerbsverzerrungen infolge staatlicher Subventionen oder finanzieller Zuwendungen an selektierte öffentliche Einheiten, die Beihilferechtsrelevanz erlangen, stehen im dreifachen Sinne auf dem Prüfstand. Sie müssen nicht nur mit den Bestimmungen des europäischen koordinierenden sekundären Sozialrechts vereinbar sein, sondern auch mit den im europäischen Primärrecht verankerten Freizügigkeitsregulatorien kompatibel sein.<sup>401</sup> Sie müssen zudem mit den Imperativen des Europäischen Wettbewerbsrechtsinstrumentariums im Einklang stehen, die auf die Abschaffung von wettbewerbsmissbilligen Vereinbarungen und monopolartigen Marktstellungen, die eine Wettbewerbsverhinderung, -verfälschung oder -einschränkung im Binnenmarkt (Art. 81 I, II EG) bezwecken, sowie gegen „eine missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt“ (Art. 82 EG) ausgerichtet sind. Gerade das europäische Wettbewerbsrecht kann als Regulativ<sup>402</sup> und gleichzeitig als Korrektiv eventueller Missbräuche der Marktwettbewerbsstrukturen wegen der gestiegenen Wett-

---

<sup>399</sup> Europäische Kommission (2001) KOM 598 endg., S. 48.

<sup>400</sup> Europäische Kommission (2001) KOM 598 endg., S. 3.

<sup>401</sup> Vgl. Tiemann, B. (2007), S. 414.

<sup>402</sup> Vgl. Brennenstuhl, J.; Schulz, M. (2007), S. 322.

bewerbsausrichtung der gesetzlichen Krankenversicherung genutzt werden. Die Dynamik der grenzüberschreitenden Versorgungskonstellationen unter dem Dach der Grundfreiheiten und des EU-Wettbewerbsrechts wird dies notwendig machen.

Vor diesem Hintergrund wird deutlich, dass sowohl die grenzüberschreitende Beanspruchung von sozialen Leistungen als auch die damit verbundenen Transferzahlungen der zuständigen Sozialversicherungsträger sowie die grenzüberschreitende Leistungserbringung und transnationale Berufspraktizierung in einem konfliktären Regulierungskomplex zwischen nationalem, zwischenstaatlichem (z. B. Sozialversicherungsabkommen), supranationalem bzw. überstaatlichem (primär und sekundär)<sup>403</sup> und internationalem (Sozial-)Recht angesiedelt sind und seit langem nicht mehr rein nationale Domänen sind. Mit Blick auf die erforderliche Binnenmarktcompatibilität ergeben sich für die Mitgliedstaaten erhebliche Anpassungsbedarfe, die zu einer Modifizierung nationaler Rechts- und Versorgungspraxis zwingen. Die Mitgliedsstaaten sind weiterhin auf die Gestaltung und Organisation ihrer Daseinsvorsorgesysteme angewiesen, ihnen stehen autonom Wahlmöglichkeiten zu, entweder die traditionell gewachsenen Versorgungsstrukturen beizubehalten oder ihre wohlfahrtsstaatlichen Fundamente grundlegend zu verändern, jedoch müssen die gesetzgeberischen Reforminitiativen kompatibel mit den Gemeinschaftsrechtsvorgaben sein. Im Folgenden gilt es, die wesentlichen supranationalen Regulierungsinstrumentarien der Europäischen Gemeinschaft sowie ihre Wirkkräfte auf das System der gesetzlichen Krankenversicherung darzulegen.

### **3.1 Supranationale Reglementierungsrahmen der GKV im engeren und weiteren Sinne**

Supranationale europarechtliche Reglementierungsakte, die auf das Recht der gesetzlichen Krankenversicherung zugeschnitten sind, lassen sich in Europarechtsakten im *engeren Sinne* und Europarechtsakten im *weiteren Sinne* differenzieren.<sup>404</sup> (s. **Abb. II-3**)

#### **3.1.1 Supranationale Reglementierungsrahmen der gesetzlichen Krankenversicherung im engeren Sinne**

Europäische Rechtsakten im engeren Sinne auf Ebene des Primärrechts der EG mit Relevanz für die grenzüberschreitenden Versorgungsproblematik sind Art. 137 ff., 42 EGV und Art. 152 EG sowie auf Sekundärrechtsebene die VO (EWG) 1408/71 und ihre neue Variante, die VO (EG) 883/2004. Gemäß Art. 152 V EGV enthält die EG weder Vorgaben zur Gestaltung der mitgliedstaatlichen Sicherungssysteme noch zur Frage der Reglementierung der medizinischen Versorgung von Versicherten in einem anderen Mitgliedstaat. Ohne einen Zugang zur Gesundheitsversorgung in anderen EU-Mitgliedsstaaten wären aber die in den Europäischen Verträgen verankerten Freizügigkeitsbestimmungen von Arbeitnehmern praktisch nicht zu verwirklichen. Daher ermächtigt Art. 42 des EG-Vertrages die europäischen

---

<sup>403</sup> Vgl. Bieback, K. J. (2001), S. 561 ff.

<sup>404</sup> Vgl. Kaufmann, M. (2003), S. 2; Schenke, R. P. (2005), S. 81 ff.; Hobe, S. (2002), Rn. 1 ff.

Staaten bei der Ausgestaltung ihrer Gesundheitssysteme, eine Sicherstellung von medizinischen Leistungen und Ansprüchen auch außerhalb des nationalen Territoriums zu ermöglichen. Art. 42 EGV trägt dem Umstand Rechnung, dass infolge der Beanspruchung des Freizügigkeitsgrundsatzes innerhalb Europas keine sozialen Beeinträchtigungen für die migrierenden EU-Bürger entstehen dürfen. Der Artikel schafft keine eigenständige Rechtsgrundlage zur Ausweitung der gesundheitspolitischen Kompetenzen der europäischen Gemeinschaft bei der Ausgestaltung sozialer Sicherungssysteme der Mitgliedsstaaten. Vielmehr bezweckt er deren Koordinierung und die Schaffung einer funktionierenden Arbeitnehmerfreizügigkeit. Im Weiteren normiert Art. 137 EGV der europäischen Gemeinschaft eine ergänzende und unterstützende Rolle der Mitgliedsstaaten im sozialen Bereich, ohne eine Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften vorzusehen (Art. 137 II a.) EGV). Das Verfahren der „verstärkten Zusammenarbeit“ zwischen den Mitgliedsstaaten gemäß Art. 43 EUV, das in der ersten Säule des EG-Vertrags verankert ist (Art. 11 EGV), fördert die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedsstaaten im Bereich der Gesundheitspolitik.

### 3.1.1.1 Supranationale Reglementierungsrahmen mit harmonisierender Wirkung

Die Einwirkung des supranationalen Rechts auf das Sozialrecht der Mitgliedsstaaten ist im doppelten Sinne ausgerichtet: zum einen „*harmonisierend*“, zum anderen „*koordinierend*“.<sup>405</sup> Während die Harmonisierung auf eine Angleichung unterschiedlicher Sozialrechtsvorschriften abzielt, soll das koordinierende Sozialrecht die Schaffung eines für alle Mitgliedsstaaten gleich geltenden Zwischenstaatsrechts bewirken. Während die Koordinierung des mitgliedstaatlichen Sozialrechts durch europäische Koordinierungsinstrumente bereits umfassend ist, befindet sich die Harmonisierung der Sozialrechtsordnungen noch in einem Anfangsstadium.<sup>406</sup> Dies ist darauf zurückzuführen, dass der EU ausdrückliche Kompetenzen einer umfassenden Harmonisierung sozialer Rechtsordnungen der Mitgliedsstaaten fehlen.

Von sozialpolitischer Bedeutung sind sowohl harmonisierende Rechtsbestimmungen, die sich explizit auf die soziale Sicherheit beziehen und die das EU-Sozialrecht bilden, die sog. „Sozialrechtsvorschriften“, als auch weitere Bestimmungen der EU, die sich auf die Wirtschaftsordnung beziehen, die universelle Grundprinzipien normieren und die eine unmittelbare Wirkung auf die Erstellung von Daseinsvorsorgedienstleistungen haben. Aus diesem Grund erstreckt sich der Einfluss des EU-Rechts auf den mitgliedstaatlichen Daseinsvorsorgesektor mit der Gesamtheit seiner Rechtsnormen und Bestimmungen. Die rechtliche Grundlage des gemeinschaftlichen Einflusses auf das Krankenversicherungsrecht des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung ist im Primärrecht, im sekundären Recht der EG und ihren Auslegungen in den nationalen Rechten durch die ständige Rechtsprechung des EuGH gegeben. Die supranationalen Primärrechtsvorschriften haben *harmonisierende* Wirkung auf das Sozialrecht der Mitgliedsstaaten, d. h. einzelne nationalstaatliche Reglementierungen im Bereich der sozialen Sicher-

---

<sup>405</sup> Vgl. Eichenhofer, E. (2006), S. 26 f. Rn. 8.

<sup>406</sup> Vgl. Eichenhofer E. (2006), S. 27 Rn. 8.

heit sollen vereinheitlicht werden<sup>407</sup> und ein angleichendes Mindestniveau für soziale Sicherung soll geschaffen werden. Obwohl auf Gemeinschaftsebene eine vollständige Harmonisierung nicht zulässig ist wegen eines Mangels an legitimen Befugnissen sowie fehlender Kompetenzen seitens der Gemeinschaft infolge der Geltung des nationalstaatlichen Territorialitätsgrundsatzes<sup>408</sup> sowie des Harmonisierungsverbots nach Art. 137 II a.) EGV, ist seit der Verabschiedung des Amsterdamer Vertrags eine unausweichliche tendenzielle Erweiterung harmonisierender Rechtsgrundlagen und Instrumentarien in der Gemeinschaft zu beobachten. Eine harmonisierende Wirkung ergibt sich insbesondere aus der in Art. 137 I EGV verankerten originären Zuständigkeit der Europäischen Gemeinschaft zur Rechtssetzung im Bereich der sozialen Sicherheit.<sup>409</sup> Aktuell übt die Gemeinschaft eine harmonisierende Wirkung auf nationale Rechts- und Verwaltungsvorschriften im Gebiet der sozialen Sicherheit durch die Bestimmungen zur Überwindung der Diskriminierung (Art. 3, 13 EGV), durch das für das Sozialrecht relevante europäische Wettbewerbsrecht sowie anhand des sozialpolitischen Instruments der offenen Methoden der Koordinierung (OMK) aus. Mit Hilfe der OMK wird eine Angleichung und Annäherung der Ziele und sozialstaatlichen Politiken der Mitgliedstaaten anstrebt. Weitere Einflüsse von sozialpolitischer Bedeutung für die Mitgliedsstaaten lassen sich aus der Gemeinschaftsrechtscharta der sozialen Arbeitnehmerrechte, insbesondere der darin enthaltenen Diskriminierungsverbote wegen Staatsangehörigkeit (Art. 12 EGV), aus dem Verbot einer Geschlechtsdifferenzierung im Zusammenhang mit der Entlohnung und der Arbeitsbedingungen (Art. 141 EGV) sowie aus dem Diskriminierungsverbot wegen Behinderung oder Alter im Rahmen der europäischen Verfassung über Europa entnehmen. Sie kodifizieren Leistungen zu beruflicher und medizinischer Rehabilitation und regeln Aktivitäten der sozialen Vorsorge vor den Risiken des Alters sowie der Behinderung. Diese Bestimmungen mit Sozialrechtsrelevanz sind eng verknüpft mit der Garantie der Menschenrechte im Rahmen der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) sowie der in der neuen Verfassung verankerten und verbindlich geltenden Grundrechtecharta<sup>410 411</sup>.

In der neuen Verfassung für Europa, die im Europäischen Reformkonvent von 2003 vorgelegt wurde, werden die Potenziale für die sozialpolitische Harmonisierung der Rechts- und Sozialordnungen der Mitgliedsstaaten durch die in Teil II integrierte Charta der Grundrechte der Union weiter ausgebaut. Sie

---

<sup>407</sup> Vgl. Eichenhofer, M. (2006), S. 33 ff. Rn. 20 ff.

<sup>408</sup> Eindeutig ausgedrückt im deutschen Leistungsrecht in der Kollisionsnorm des § 16 SGB V. Siehe dazu ausführlicher unter I 4 Reglementierung der Auslandsbehandlungen im Leistungs- und Leistungserbringungsrecht des Systems der GKV.

<sup>409</sup> Mit dem durch den Amsterdamer Vertrag verabschiedeten Art. 152 EGV (Gesundheitswesen) fand die Gesundheitspolitik Eingang in die EU-Verträge, die auf die Sicherstellung von sozialen Mindeststandards und auf die Gewährleistung einer begrenzten Harmonisierungszuständigkeit der Gemeinschaft im Bereich der sozialen Sicherheit ausgerichtet war. Siehe ausführlicher unter I 1.3.1 Zur Evolutionsdynamik der Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten im Daseinsvorsorgebereich

<sup>410</sup> Die im Jahre 1986 vom Europäischen Rat in Straßburg verabschiedete Charta der Grundrechte bzw. sog. Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer stellt ein weiteres relevantes gemeinschaftliches Instrument zur Stärkung der sozialen Dimension im Binnenmarkt sowie zur Verwirklichung der sich nach der Verabschiedung der Einheitlichen Europäischen Akten (EEA) von 1986 gestärkten sozialpolitischen Zielsetzungen der Europäischen Gemeinschaft dar, unter die auch die Gewährleistung eines angemessenen Sozialschutzes sowie die Schaffung von besseren Lebens- und Arbeitsbedingungen fallen. In der Charta werden sozialpolitische Rechte für Arbeitnehmer festgelegt wie das Recht auf Freizügigkeit innerhalb der Europäischen Gemeinschaft, das Recht auf sozialen Mindestschutz, das Recht auf Mitgliedschaft in einer Gewerkschaft, das Informations- und Mitspracherecht im Betrieb sowie der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub und wöchentliche Ruhezeit, die bis zur Integration der Charta in die neue Verfassung für Europa als unverbindlich galten.

<sup>411</sup> Vgl. Eichenhofer, E. (2006), S. 41 Rn. 32.

ist nun zu einem verbindlichen Katalog europäischer Grund- und Menschenrechte erhoben, der mittels einer Konkretisierung von allgemeinen arbeits- und sozialrechtlichen Gewährleistungen die Grundwerte der Europäischen Union widerspiegelt.<sup>412</sup> Sein Gewährleistungsumfang und die Schrankenvorbehalte benötigen jedoch weitere Spezifizierungen seitens der Gesetzgebung sowie der Rechtsprechung der Union.<sup>413</sup> In Verbindung mit der nach Art. I-15 EU-Verfassung geltenden geteilten Zuständigkeit zwischen der EU und den Mitgliedsstaaten im Bereich der Sozial- sowie der Gesundheitspolitik werden „Initiativen zur Koordinierung der Sozialpolitik der Mitgliedsstaaten“ (Art. I-15 III EU-Verfassung) in der neuen Verfassung der EU verankert. Dabei ist unter „Koordinierung“ nicht die zwischenstaatliche Verflechtung der Sozial- und Rechtsordnungen, sondern eine inhaltliche Annäherung mitgliedstaatlicher Rechte und Rechtsvorschriften im Sinne einer „Harmonisierung“ zu verstehen.<sup>414</sup>

Ferner übt das Richterrecht des EuGH eine schleichende harmonisierende Wirkung auf die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme mittels seiner Auslegungstätigkeit gemeinschaftlicher Primärrechtsvorschriften in das nationale Recht aus. Die Grundsätze ständiger Rechtsprechung des EuGH, wonach eine medizinische Behandlung „nach internationalem Stand medizinisch Vertretbaren“<sup>415</sup> durchzuführen sei sowie in Anbetracht einer „objektiven medizinischen Beurteilung des Gesundheitszustandes der Patienten, des voraussichtlichen Krankheitsverlaufs, an den das System der Wartelisten angepasst werden muss“<sup>416</sup>, wirken bemerkenswert als ein ethisches Leitbild<sup>417</sup>, das die in Art. 152 V 1 EGV eingeräumte autonome Zuständigkeit der Mitgliedsstaaten bei der Gesundheitssystementwicklung weitgehend untergräbt.

Weitere wirksame Mechanismen der Europäischen Gemeinschaft zur sozialpolitischen Gestaltung und zugleich zur Verstärkung der sozialen Perspektiven im Binnenmarkt stellen die Struktur- und die Kohäsionsfonds dar, die zu der Regionalpolitik der Europäischen Gemeinschaft gehören. Mit diesen Instrumentarien werden neben struktur- und sozialpolitischen auch wirtschaftliche Zielsetzungen sowie territoriale Konvergenz verfolgt. Daneben wurden Programme ins Leben gerufen, die sozial- und regionalpolitische Ziele bezwecken, wie z. B. INTERREG III, das auf grenzüberschreitende, transnationale sowie regionale Zusammenarbeit auch im sozial- bzw. gesundheitspolitischen Bereich<sup>418</sup> ausgerichtet ist und dessen Förderinstrument der Europäische Fonds für regionale Entwicklung (EFRE) darstellt; URBAN II zur Förderung städtischer Ballungsgebiete; das Programm LEADER+ zur Unterstützung strukturschwacher ländlicher Gebiete, finanziert durch den Europäischen Ausrichtungs- und Garantiefonds für Landwirtschaft (EAGFL) sowie das EQUAL zur Bekämpfung von Diskriminierung am Arbeitsmarkt, gefördert durch den europäischen Sozialfonds.

Der Europäische Sozialfond stellt einen weiteren immanenten gemeinschaftlichen Mechanismus zur Verwirklichung der Lissabonner- und Göteborg-Ziele für mehr Innovation, Wachstum, Arbeitsplätze

---

<sup>412</sup> Vgl. Eichenhofer, E. (2006), S. 53 Rn. 57.

<sup>413</sup> Vgl. Tiemann, B. (2007), S. 414..

<sup>414</sup> Vgl. Eichenhofer, E. (2006), S. 52 Rn. 56.

<sup>415</sup> EuGH, Rs. C-157/99, *Smits- und Peerbooms*, Slg. 2001, I-5473, Rn. 83 ff.

<sup>416</sup> EuGH, Rs. C-372/04, *Watts*, Slg. 2006.

<sup>417</sup> Vgl. Dettling, H.- H. (2006).

<sup>418</sup> Ausführlicher siehe unter I 5 Praktische Relevanz und Abwicklung ausgewählter grenzüberschreitender Versorgungsfälle.

und nachhaltige Entwicklung europäischer Volkswirtschaften dar. Bereits durch die Römischen Verträge von 1957 gegründet, ist er Bestandteil des Strukturfonds der Regionalpolitik der Gemeinschaft und dient unter anderem zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit sowie zur Realisierung der arbeits- bzw. sozialpolitischen Bestrebungen der Gemeinschaft. Gemäß Art. 146 EGV soll der Europäische Sozialfond zur beruflichen Eingliederung und örtlichen und beruflichen Arbeitnehmerfreizügigkeit beitragen und somit die Beschäftigungsmöglichkeiten sowie den Lebensstandard in der Gemeinschaft verbessern. Zudem wurde zwecks Förderung von Beschäftigung, Arbeitsplatzqualität und Arbeitsproduktivität sowie zur sozialen Eingliederung im Einklang mit den Leitlinien der europäischen Beschäftigungsstrategie die Verordnung zum Europäischen Sozialfonds verabschiedet.

Mit Hilfe der geschilderten Regulierungsinstrumentarien zusammen mit den rechtsdogmatischen Grundsätzen des EuGH sowie den europäischen Wettbewerbsrechtsimperativen interveniert die EG in autonomen, traditionell nationalstaatlichen Bereichen, was die in Art. 152 V 1 EGV festgelegte Bestimmung, dass „die Verantwortung der Mitgliedsstaaten für die Organisation des Gesundheitswesens und die medizinische Versorgung in vollem Umfang gewährt“ bleibt, untergräbt. Aus dem Zwang zur Binnenmarktcompatibilität sowie im Kontext der primärrechtlich festgelegten geteilten Kompetenzverteilung im Bereich der sozialen Sicherheit entsteht die unbestrittene Tendenz einer europaweiten Mindeststandardangleichung bei der Krankenversorgung und einer entsprechenden Harmonisierung nationaler Rechtsreglementierungen im Daseinvorsorgebereich und Versorgungspraxis. Und dies trotz des „Ausschlusses jeglicher Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedsstaaten“ auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit gemäß Art. 137 II a.) EVG sowie der „anerkannten Befugnis der Mitgliedsstaaten, die Grundprinzipien ihres Systems der sozialen Sicherheit festzulegen“ nach Art. 137 IV EGV.<sup>419</sup> Gleichwohl kann nicht davon ausgegangen werden, dass es in einer mittelfristigen Perspektive zu einer vollständigen Harmonisierung mitgliedstaatlicher Daseinvorsorgesysteme kommt. Die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme folgen auch innerstaatlicher Logiken und sind ein untrennbarer Bestandteil des gesamten Staatskonstrukts. Sie sind stark von dem jeweiligen wirtschaftlichen Entwicklungsstand sowie von dem konkreten politischen Kurs des Staates abhängig. Die mitgliedstaatlichen Anpassungsschritte und Reformentwicklungen im Gesundheitsbereich weisen aber eine starke konvergente Ausrichtung hinsichtlich der Leistungsgewährungsverfahren sowie des Leistungserstellungsablaufs. Denn die Mitgliedstaaten sind in der Rolle von Gewährleistungsstaaten gleichermaßen in den Europäischen Binnenmarkt sowie in das europäische Sozialmodell integriert.

### **3.1.1.2 Supranationale Reglementierungsrahmen mit koordinierender Wirkung**

Neben einer harmonisierenden Wirkung üben die europäischen Rechtsbestimmungen auf die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme einen koordinierenden Einfluss aus. Die Koordinierung hat eine gegen-

---

<sup>419</sup> Vgl. dazu auch Udsching, P.; Harich, B. M. (2006). Eine harmonisierende Angleichung des Mindeststandards im Bereich der sozialen Sicherheit wird durch internationale Organisationen vorangetrieben. Dies ist das Anliegen der Internationalen Arbeitsorganisation seit ihrer Gründung. Ausführlicher siehe unter II 1.1 Dienstleistungsliberalisierung durch den GATS im Rahmen der WTO. Allgemeine Grundsätze.

seitige Abstimmung und Verflechtung der nationalen Sozialrechtssysteme zum Zweck. Dies findet mittels einer Abgrenzung der einzelstaatlichen Sozialleistungssysteme und koordinierter Abstimmung von sozialrechtlichen Versicherungsverhältnissen statt, die infolge der Freizügigkeit entstehen. Die europäische Freizügigkeit (Art. 39 EGV), als Bestandteil der Unionsbürgerschaft und als Grundrecht jeden EU-Bürgers, bildet zusammen mit der Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit eine konzeptionelle Einheit<sup>420</sup>, die durch die Rechtsprechung des EuGH in das nationale Sozialversicherungsrecht ausgelegt wird.

Insbesondere supranationale Sekundärrechtsvorschriften haben eine *Koordinierung* und gegenseitige Abstimmung der wechselseitigen Beziehungen zwischen den heterogenen Sozialrechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten zum Ziel und sind auf eine transnationale Reglementierung der Versicherungsverhältnisse sowie der Leistungs- und Kostenerstattungsansprüche von Leistungsempfängern ausgerichtet. Nach der ursprünglichen Konzeption soll das koordinierende europäische Sozialrecht Arbeitnehmerdiskriminierungen entgegenwirken und die grenzüberschreitende Portabilität von Sozialversicherungsansparungen sicherstellen. Das supranationale Koordinierungsinstrumentarium der EG soll die Entfaltung der europäischen Grundfreiheiten im EU-Vertrag ohne Beeinträchtigung sozialer Leistungsansprüche ermöglichen.<sup>421</sup> In einer späteren Zeitphase hat die ständige Rechtsprechung des EuGH die Geltung der Freizügigkeitsgrundsätze im Gesundheitsbereich bestätigt und die Ermöglichung der primär- und sekundärrechtlich verankerten Patientenfreizügigkeit geregelt. Eine weitere Aufgabe des koordinierenden europäischen Sozialrechts ist die Gewährleistung der Gleichbehandlung europäischer Bürger (Art. 12 EGV).

Im Laufe der Zeit ist es zu einer bemerkenswerten Erweiterung der primärrechtlichen Grundlagen der gemeinschaftlichen Koordinierungswirkung im Gesundheitsbereich gekommen.<sup>422</sup> In diesem Zusammenhang ist von Bedeutung die Problematik, auf welcher primärrechtlichen Rechtsgrundlage die sekundärrechtliche Koordination der EG fußt.<sup>423</sup> Relevante Primärrechtsgrundlagen sind nicht nur Art. 39 und 42 EGV, wonach sich die Freizügigkeit auf die Personenfreizügigkeit stützt und daher lediglich arbeitnehmerzentriert ist. Der EuGH hat befunden<sup>424</sup>, dass das europäische koordinierende Sozialrecht ihre Primärrechtsgrundlagen auch in der Niederlassungsfreiheit (Art. 43 EGV) findet. Maßgebliche Rechtsgrundlagen der aus dem koordinierenden Recht entstandenen grenzüberschreitenden Ansprüche auf Waren- bzw. Dienstleistungen mit sozialrechtlichen Implikationen stellen im Weiteren die im Primärrecht der EG verankerte europäische Waren- (Art. 23 EGV) und Dienstleistungsfreiheit (Art. 49

---

<sup>420</sup> So bestimmt Art. 42 EG: „Der Rat beschließt ... die auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit für die Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer notwendigen Maßnahmen; zu diesem Zweck führt er insbesondere ein System ein, welches aus- und einwandernden Arbeitnehmern und deren anspruchsberechtigten Angehörigen folgendes zusichert: (a) die Zusammenrechnung aller nach den verschiedenen innerstaatlichen Rechtsvorschriften berücksichtigten Zeiten für den Erwerb und die Aufrechterhaltung des Leistungsanspruches sowie für die Berechnung der Leistungen; (b.) die Zahlung der Leistungen an Personen, die in den Hoheitsgebieten der Mitgliedsstaaten wohnen“.

<sup>421</sup> Vgl. Kingreen, T. (2003), S. 30.

<sup>422</sup> Siehe ausführlicher unter I 1.3.1 Zur Evoluierungsdynamik der Kompetenzverteilung der Europäischen Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten im Daseinsvorsorgebereich.

<sup>423</sup> Vgl. Eichenhofer, E. (2006), S. 70 f., Rn. 89 f.

<sup>424</sup> EuGH, Slg. 1986, *van Roosmaalen*, I-3097.

EGV) dar.<sup>425</sup> Das im gemeinschaftlichen Koordinierungsrecht enthaltene Prinzip des Exports von Geldleistungen findet seine Primärrechtsgrundlagen in der europäischen Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 56 EGV).<sup>426</sup> Das koordinierende europäische Sekundärrecht ist infolge des primärrechtlichen Vorrangs stets an dem Primärrecht zu messen und bei Divergenzen entsprechend zu korrigieren.

Sekundärrechtliche Koordinationsnormen der EG unterteilen sich in *Kollisions-* und *Äquivalenznormen*.<sup>427</sup> Während die Kollisionsnormen das im Fall eines Auslandssachverhalts maßgebliche Recht konkretisieren, setzen sich die Äquivalenznormen mit der Frage auseinander, was sich für das nationale Recht aus einer Auslandstatbestandserfüllung ergibt.<sup>428</sup> Im Kontext der Entstehungsgeschichte des gemeinschaftssekundärrechtlichen Koordinierungsinstrumentariums wurde der Standpunkt vertreten, dass die durch Art. 39 EG gewährleistete Arbeitnehmerfreizügigkeit mit keinen Sozialversicherungsnachteilen für die migrierenden Arbeitnehmer verbunden werden soll. In diesem Zusammenhang sollten sowohl Überschneidungen von Sozialversicherungsschutzinstrumentarien (Normenhäufung), etwa im Fall gleichzeitiger Einschaltung mehrerer Sozialversicherungssysteme, als auch entsprechend Sozialversicherungsschutzmangel (Normenmangel) vermieden werden. Daraus ist das Erfordernis entstanden, einen grenzübergreifenden Koordinierungsmechanismus zu schaffen, der auf eine ununterbrochene Gewährleistung von Sozialversicherungsleistungen der innerhalb der europäischen Mitgliedsstaaten ein- und auswandernden Arbeitnehmer ausgerichtet ist (Art. 42 I 2 b.) EG). Infolge dessen wurde die koordinierende sekundärrechtliche Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige und deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern<sup>429</sup>, eingeführt, die ihre Vorgängerin, die Verordnung 3 über die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer von 1958<sup>430</sup>, abgelöst hat. Nach der Verabschiedung einer entsprechenden Durchführungsverordnung wird die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 durch die im Jahre 2004 verabschiedete VO (EG) 883/2004<sup>431</sup> zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit abgelöst. Da zwischen den koordinierenden sekundärrechtlichen und primärrechtlichen Rechtsvorschriften der Gemeinschaft Überschneidungen existieren, ist der EuGH auf eine systematische Anpassung und Entsprechung der Unterschiede sowie auf ihre Auslegung in die nationalen Sozialrechte angewiesen.

Die *Kollisionsnormen* lösen in praktischer Hinsicht das Problem der Normenhäufung bzw. des Normenmangels, indem sie auf einen Anknüpfungspunkt abstellen, der für das anzuwendende Rechtsregime entscheidend ist. Werden beispielhaft medizinische Behandlungen über die Staatsgrenzen wahrgenommen, dann kann am Arbeitsort gemäß Art. 13-17 VO (EWG) 1408/71 oder z. B. nach dem deutschen Sozialrecht am Wohnort gemäß § 30 I SGB I angeknüpft werden. § 30 SGB I sowie § 3-6 SGB IV stellen einseitige Kollisionsnormen des Internationalen Sozialrechts dar, die das deutsche Sozialleis-

---

<sup>425</sup> EuGH, Rs. C-120/95, Decker, Slg. 1998, I-1831; EuGH, Rs. C-158/96, Kohll, Slg. 1998, I-1931.

<sup>426</sup> Ausführlicher siehe weiterhin unter II 3.4.1.1 Grundprinzipien der VO (EWG) Nr. 1408/71.

<sup>427</sup> Vgl. Kaufmann, M. (2003), S. 5.

<sup>428</sup> Vgl. Giesen, R. (1999), S. 5; Eichenhofer, E. (2006), S 63 ff., 201 ff.

<sup>429</sup> ABI. 1971, L 149/2, geändert durch Verordnung (EG) 1386/2001 (ABI. 2001, L 187/1).

<sup>430</sup> Verordnung Nr. 3 über die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer (ABI. EG vom 16.12.1958 Nr. 30/561).

<sup>431</sup> ABI. EU 2004 Nr. L. 200/1 vom 07.06.2004.

tungsrecht gesetzt hat. Für einzelne Versicherungszweige existieren in das deutsche Sozialrecht spezielle Kollisionsnormen, die den Berechtigten eine ununterbrochene Leistungsgewährung im EWG-Ausland einräumen (wie z. B. § 16 ff. SGB V, § 110 ff. SGB VI, § 34 SGB XI). Der in § 30 II SGB I, § 6 SGB IV enthaltende Vorrang des überstaatlichen Rechts vor nationalem Recht führt dazu, dass die in der 13-17 VO (EWG) Nr. 1408/71 = 11-16 VO (EG) Nr. 883/2004 enthaltenen supranationalen Kollisions- sowie Koordinierungsnormen die äquivalenten Normen im nationalen Recht verdrängen. Dieser Problembereich ist auf Ebene des EuGH zu lösen ist.<sup>432</sup>

Sowohl die Kollisions- als auch die Äquivalenznormen haben einen engen Bezug zu dem in den Mitgliedsstaaten herrschenden Territorialitätsprinzip.<sup>433</sup> Das Territorialitätsprinzip besagt, dass die Hoheitsgewalt eines Staats sich lediglich auf sein Staatsgebiet erstrecken darf, da ansonsten fremde Hoheitsakte verletzt werden, wenn Sachverhalte außer dem nationalen Territorium geregelt werden.<sup>434</sup> Der Zuschnitt des Sozialversicherungs- bzw. Krankenversicherungsschutzes auf das nationale Territorium ist auf die sozialstaatliche Tradition der Daseinsvorsorge zurückzuführen und von daher historisch bedingt. Die Bereitstellung von Gesundheitsdienstleistungen stellt eine Art von Fürsorge für die Individuen dar, was traditionell in die alleinige Zuständigkeit des Nationalstaats fällt und als Quelle seiner Legitimität dient.<sup>435</sup> Nach dem Würdeprinzip gemäß Art. 1 I GG ist der Sozialstaat zur Gewährleistung eines menschenwürdigen Daseins auch in gesundheitlicher Sicht verpflichtet.<sup>436</sup> Dabei soll der Einzelne von Recht und Staat in seiner sozialen Individualität und autonomer Selbstbestimmung wahrgenommen<sup>437</sup> und sein Recht auf Entscheidungsfreiheit sowie Chancengleichheit respektiert werden. Da eine ausreichende Absicherung gegen existenzielle Risiken wie das Krankheitsrisiko nicht immer aus eigener Kraft und autonomer Gestaltung erfolgen kann, muss dies gemeinschaftlich erfolgen. Die praktische Sozialpolitik ist in diesem Zusammenhang als eine Intervention in die menschlichen Lebenszyklen bzw. aus einer ressourcentheoretischen Sicht als ein legitimierter Eingriff in die Handlungsspielräume der Individuen zu betrachten und soll ermöglichen, dass die Personen ihre Entwicklungsaufgaben sowie ihre Teilhabe bzw. Integration in das gesellschaftliche Leben und ihre An- und Herausforderungen im Leben erfolgreich nachkommen.<sup>438</sup> Das Sozialrecht stellt den institutionalisierten Rahmen dar, der ein Grundmaß an sozialer Sicherheit zu gewährleisten hat.<sup>439</sup> Im Weiteren normiert das Sozialstaatsprinzip gemäß Art. 20 I GG, dass der Sozialstaat verpflichtet ist, eine soziale Gesundheitsversorgung und -vorsorge für den Ausgleich sozialer Ungleichheiten sicherzustellen.<sup>440</sup> Daraus erfolgt das sozialversicherungsrechtlich verankerte Solidaritätsgebot.<sup>441</sup> Das Territorialitätsprinzip trägt diesen fundamentalen Normwerten Rechnung. Es ist ein Ausdruck der Regionalisierung, Örtlichkeitsorientierung und Sess-

---

<sup>432</sup> Vgl. Eichenhofer, E. (2006), S. 71 f. Rn. 92 f.

<sup>433</sup> Vgl. Kaufmann, M. (2003), S. 5 f.

<sup>434</sup> Siehe auch unter I Institutionelle Grundlagen.

<sup>435</sup> Vgl. Fahlbusch, K. (2006), S. 34.

<sup>436</sup> BverfGE 40, 121, 133, 48, 346, 361.

<sup>437</sup> BverfGE 9, 89, 95.

<sup>438</sup> Vgl. Schulz-Nieswandt, F. (2006b).

<sup>439</sup> Vgl. Dähmann, I. S. (2005), S. 7.

<sup>440</sup> BverfGE 35, 348, 356.

<sup>441</sup> Das Sozialstaatsprinzip Art. 20 I GG zusammen mit dem Prinzip der Menschenwürde gem. Art. 1 I GG (I) wirkt einschränkend auf aktuelle Reformaktivitäten bzw. erweitert das Wettbewerbskonzept im System der GKV um soziale Elemente.

haftigkeit der Gesundheitsdienstleistungserbringung, welche konstitutive Grundprinzipien im System der deutschen Daseinsvorsorge sind, die traditionell ihre Wurzeln und Entstehungsgeschichte in der christlich geprägten Sozialstaatlichkeit findet. Dieses Konzept steht dem europäischen sekundärrechtlichen Koordinierungsrecht entgegen, das die internationale Wirksamkeit des im nationalen Recht verkörperten Sozialrechtsschutzes durch eine enge Kooperation und Vernetzung unter den Mitgliedsstaaten sowie eine Transnationalisierung nationalstaatlicher Sicherungssysteme anstrebt.

Die *Äquivalenznormen* wirken sich auf die Grundnorm des Territorialitätsprinzips aus. Sie sind darauf ausgerichtet, die Frage zu beleuchten, was aus einer Tatbestandserfüllung im Ausland erfolgt.<sup>442</sup> Die Nationalstaatsrechtsordnung gründet auf der Prämisse, dass die sozialrechtlichen Leistungsansprüche auf Ereignissen basieren, die im Inland entstanden sind. Die Äquivalenznormen lösen diese Problematik, indem sie eine Gleichstellung zwischen den ausländischen und den nationalen Sachverhalten herstellen. Auf nationaler Ebene sind das z. B. § 13 V SGB V, § 140e SGB V oder § 18 I SGB V, die unter bestimmten Voraussetzungen eine Auslandsbehandlung, die mit Sozialversicherungsansprüchen gegenüber heimischen Leistungsträgern verbunden ist, ermöglichen. Auf Gemeinschaftsebene ist dies Art. 22 II 2 VO (EWG) 1408/71, der das Recht für eine (stationäre) medizinische Behandlung außerhalb des zuständigen Staates unter der Voraussetzung einer vorherigen Genehmigung normiert.<sup>443</sup>

Der Aufbau einer einheitlichen und widerspruchsfreien supranationalen Regulierungsbasis im Bereich der sozialen Sicherheit ermöglicht eine nachträgliche und funktionsfähige mitgliedsstaatliche Anpassung an die EU-Rechtsvorgaben. Die Anpassungsfortschritte des nationalen Krankenversicherungsrechts, die bis jetzt erreicht worden sind, sind ein Ergebnis überwiegend der Rückwirkungen der Binnengrundfreiheiten auf den Daseinsvorsorgesektor.

### **3.1.2 Supranationale Reglementierungsrahmen der GKV im weiteren Sinne**

Supranationale Normenkomplexe im *weiteren* Sinne, die auf das deutsche Krankenversicherungssystem an Einfluss gewinnen, sind die europäische Binnenmarktgrundfreiheit sowie das europäische Wettbewerbs-, Beihilfe- und Vergaberecht. Ihre Wirkungsdynamik auf das deutsche Leistungs- und Leistungserbringungsrecht der GKV sowie auf die Versicherungs- und Versorgungstätigkeit der Sozialversicherungsträger intensiviert sich insbesondere infolge des seit den 1980ern zu beobachtenden Steuerungswandels der staatlichen Aufgabenwahrnehmung sowie der Verwaltung, was auf die theoretischen Strömungen des „New Public Managements“ zurückzuführen ist, sowie infolge der damit verbundenen Etablierung von wettbewerbsorientierten und marktöffenen Steuerungsarrangements im System der GKV.

---

<sup>442</sup> Vgl. Kaufmann, M. (2003), S. 6 f.

<sup>443</sup> Die Genehmigung wird nach dem nationalen Krankenversicherungsrecht an den Tatbestand geknüpft, dass die Behandlung nicht in angemessener Zeit in einer nationalen Versorgungseinrichtung erfolgen kann. Somit wirkt sich der sekundärrechtliche Genehmigungsvorbehalt auf die grenzüberschreitende Inanspruchnahme von Gesundheitsdienstleistungen teilweise hinderlich aus und beeinträchtigt den Anbieterwettbewerb. Vgl. Schenke, R. P. (2005), S. 84. Ausführlicher dazu siehe weiterhin unter II 3.4.1.3 Koordinierung der Behandlungs- und Geldleitungen bei Krankheit nach VO (EWG) Nr. 1408/ 71

Diese Rechtsregime üben einen starken Modifizierungsdruck auf die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme aus und führen zu ihrer marktöffnenden und wettbewerblichen Ausrichtung. Da bei ihrer Abfassung im EG-Vertrag unzureichend an ihre Verflechtungen mit dem nationalen Sozial- bzw. Krankenversicherungsrecht und ihre Wirkkraft auf die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme gedacht wurde<sup>444</sup>, übernimmt das Richterrecht des EuGH für die Schaffung einer sowohl horizontalen als auch vertikalen Ausgewogenheit zwischen dem Gemeinschaftsrecht und dem nationalen Sozialrecht und eines Gleichgewichts im Bereich der sensiblen sozialpolitischen Kompetenzgefüge zwischen der Europäischen Gemeinschaft und den Mitgliedsstaaten eine zentrale Bedeutung<sup>445</sup>. Der europäische Gerichtshof als eigenständiges Organ der Europäischen Gemeinschaft stellt die einzige Rechtsinstitution dar, die Befugnisse zur Auslegung des europäischen Rechts in das nationalstaatliche Recht hat. Die Entscheidungen des EuGH, die sich auf konkrete Rechtsprechung bzw. Kasi beziehen, sind Urteile letzter Instanz. Eine Revision seiner Entscheidungen kann weder beim Internationalen Gerichtshof in Den Haag noch bei den obersten Rechtsprechungsorganen der Mitgliedsstaaten eingelegt werden. Der Gerichtshof verfügt über keine Befugnisse zur Vollstreckung, denn diese obliegt den einzelstaatlichen Justizbehörden.<sup>446</sup>

### 3.2 Europäische Grundfreiheiten im Primärrecht der EU

Besonders dynamischen Modifizierungsdruck in Richtung einer Entterritorialisierung bzw. Marktöffnung und Wettbewerbsorientierung des gesetzlichen Krankenversicherungssystems schaffen die im EG-Vertrag verankerten europäischen *Grundfreiheiten*. Dieser Druck ergibt sich infolge der mit dem Sachleistungsprinzip verbundenen „Schranken“ einer liberalisierten europaweiten Gesundheitsversorgung in das System der GKV (Krankenversicherungspflicht, kollektivvertragliche Kontrahierungszwang, raumbezogene kassenärztliche Niederlassungsplanung und hoheitliche Krankenhausbedarfsplanung, pflichtmäßige Ärztemitgliedschaft bei den Kassenärztlichen Vereinigungen, kollektiv-vertragliche Ausrichtung des Gesamtvergütungskonzepts, die korporatistische Wahrnehmung des Sicherstellungsauftrags, Angebotsverknappungsmechanismen als kostendämpfende Lenkungsinstrumentarien, das restriktive arztbezogene Kündigungsrecht). Diese Sozialrechtsarrangements stellen aus nationalstaatlicher Sicht wichtige Steuerungsmechanismen dar, die auf die Erhaltung eines finanziell ausgewogenen, zugänglichen und qualitativ hochwertigen Versorgungssystems ausgerichtet sind.<sup>447</sup> Aus der Perspektive der Europäischen Gemeinschaft sind die rigiden Zulassungsanforderungen zur medizinischen Versor-

---

<sup>444</sup> Vgl. Schenke, R. P. (2005), S. 82.

<sup>445</sup> Vgl. Calliess, C. (2005), S. 929 ff.

<sup>446</sup> Die Rechtsordnung des Europäischen Gerichtshofes funktioniert nach zwei Prinzipien - die unmittelbare Anwendbarkeit und der Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor nationalem Recht. Die unmittelbare Anwendbarkeit der Urteile bringt die unmittelbare Vollstreckung und Gültigkeit der EuGH-Urteile in allen Mitgliedsstaaten zum Ausdruck. Die vorrangige Stellung des Gemeinschaftsrechts bedeutet, dass im Fall eines Konflikts oder der Überschneidung der Zuständigkeiten zwischen Gemeinschaftsrecht und Nationalrecht die gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften den nationalstaatlichen Regeln vorgehen. Vgl. Teekin, F.; Wessels, W. (2007), S. 106 f.

<sup>447</sup> Bezüglich der Steuerungsmechanismen im System der GKV siehe ausführlicher unter I 3 Steuerungsinstrumentarien im Sachleistungssystem der GKV im Lichte des gemeinschaftlichen Freizügigkeitskonzepts.

gung, der territoriale Zuschnitt des Versicherungsschutzes, die restriktiven und diskriminierenden Voraussetzungen einer Auslandsbehandlung wie einer Genehmigungs- bzw. Vertragsbindungserfordernis und nicht zuletzt die Versicherungspflicht im System der GKV unvereinbar mit den primärrechtlichen Freizügigkeitsvorgaben, und es gilt, sie europarechtskonform und kompatibel zu modifizieren.

Der leitende Grundsatz, erarbeitet in den Rechtssachen Kohll und Decker im Jahre 1998, lautet: Die Zuständigkeit der Mitgliedsstaaten bei der Gestaltung, Organisation und Weiterentwicklung ihrer Systeme der sozialen Sicherheit bleibt nach Art. 152 V EGV unberührt, jedoch sind die Mitgliedsstaaten bei der Ausübung ihrer wohlfahrtsstaatlichen Zuständigkeiten und Aufgaben verpflichtet, die binnenmarktzentrierten Gemeinschaftsrechtsvorgaben zu beachten. In weiteren Urteilen wurde seitens des EuGH bestätigt, dass die liberalisierenden Grundsätze des freien Waren-, Dienstleistungs-, Niederlassungs- und Kapitalverkehrs volle Anwendung auf den Gesundheitsbereich, sowohl auf Kostenerstattungs- als auch auf Sachleistungssysteme, haben.<sup>448</sup> Die Mitgliedsstaaten sollen eine freie Inanspruchnahme und Leistungserbringung innerhalb der europäischen Binnengrenzen gewährleisten und zum Aufbau eines einheitlichen europäischen Gesundheitsbinnenmarkts beitragen. Somit hat der EuGH das europäische Integrationsprojekt zu einem festen Bestandteil mitgliedersstaatlicher Daseinsvorsorgepolitiken erhoben. Er berührt darüber hinaus das schon seit langem existierende Spannungsverhältnis zwischen den freizügigen Liberalisierungspostulaten der binnenmarktzentrierten sowie -getriebenen Grundfreiheiten und der traditionell den Mitgliedsstaaten überlassenen Autonomie im Gesundheitssektor. Die grenzüberschreitende Mobilität von Leistungsempfängern, der transnationale Tausch von Gesundheitsdienstleistungen und die europarechtskonforme Einbeziehung von ausländischen Dienstleistungsanbietern in das nationale Versorgungssystem sollen gewährleistet werden. Das Territorialitätsprinzip, das in die nationale Sozialstaatlichkeit verkörpert ist, kann nicht mehr einer Transnationalisierung und Öffnung heimischer Gesundheitsmärkte entgegenstehen.<sup>449, 450</sup> Das europäische Freizügigkeitskonzept entterritorialisiert und vernetzt zugleich die nationalen Gesundheitssysteme in einem gemeinsamen europäischen Gesundheitsbinnenmarkt.

Die Rückwirkungen der europäischen Grundfreiheiten auf den Daseinsvorsorgesektor sind weit gefasst und führen zu Deregulierung und wettbewerblicher Marktöffnung des nationalen Versorgungssystems in Form von Wettbewerbssurrogaten. Indem sie die Marktbezogenheit der Erstellungsweise der Dienstleistungen von allgemeinem Interesse (DAI) verstärken und auf ein *transparentes* vergaberechtsrele-

---

<sup>448</sup> Vgl. EuGH, Rs. C- 157/ 99, *Geräts- Smits und Peerboms*, Slg. 2001, I- 5473; EuGH, Rs. C- 385/ 99, *Müller- Fauré u. van Riet*, Slg. 2003, I- 4509

<sup>449</sup> Vgl. Brennenstuhl, J.; Schulz, M. (2007), S. 319 f.

<sup>450</sup> In diesem Zusammenhang führt Eichenhofer aus: „Das Territorialitätsprinzip ist ohne jegliche normative Substanz, nur noch eine Reminiszenz an den uneinsichtigen und deshalb unbeholfenen Versuch, geltendes Recht aus fiktiven und daran liegenden Axiomata zu gewinnen. Für die Deutung des europäischen koordinierenden Sozialrechts hat das Territorialitätsprinzip keine, aber auch nicht die geringste Bedeutung mehr, weil der das Sozialrecht letztlich tragende soziale Schutz schon seit eh und je auch international zu verwirklichen war, und die aus der territorialen Begrenzung staatlicher Wirkmächtigkeit rührenden Restriktionen nie als Rechtfertigungen, sondern allenfalls als Entschuldigungsgründe für staatliches Unvermögen herhalten konnten.“ Eichenhofer, E. (2006), S. 72 f.

vantes Betrauungsverfahren von Daseinsvorsorgeleistungen abstellen<sup>451</sup> (obligatorisches Ausschreibungswettbewerbsregime), verschaffen sie eine europaweiten Dienstleistungsanbietermarkt, der nach *de minimis*-Regeln, Benchmarking-Regelungen und Transparenzerfordernissen der EuGH-Rechtsprechung funktionieren soll. Strategische Managementtechniken sowie betriebswirtschaftliche Kontraktmanagementkonzepte gewinnen dabei an Bedeutung. In diesem Zusammenhang wirken die Grundfreiheiten nicht nur als Verbot, d. h. als Eingrenzung des staatlichen Handelns, sondern als Gebot im Sinne einer Verpflichtung zur Beachtung von Verfahrensgrundsätzen.<sup>452</sup> In Hinblick auf ihre Geltung für den Gesundheitsbereich und im Lichte wettbewerbsausgerichteter Reforminitiativen im System der GKV entsteht ein verstärkter Anpassungsdruck auf die Sozialstaatsstrukturen des deutschen Gesundheitssystems und es findet eine Wandlung von traditionell gewachsenen institutionellen Settings und somit eine Transition der Daseinsvorsorgeidentitäten statt. Die Versorgungspraxis wird zunehmend durch betriebswirtschaftliche Wettbewerbsrechtsinstrumentarien gesteuert und die sozialen Versorgungsbetriebe „mutieren“ zu privatwirtschaftlichen Unternehmenseinheiten.

### 3.2.1 Allgemeine Grundsätze

Die Europäischen Grundfreiheiten sind bereits seit den Römischen Verträgen aus dem Jahre 1957 im Europäischen Gemeinschaftsvertrag (EGV) verankert. Sie stellen das Herzstück<sup>453</sup> (Art. 14 II EGV) und das Hauptinstrumentarium zur Verwirklichung und zur Sicherstellung der Existenz und des Funktionierens des einheitlichen europäischen Binnenmarkts (Art. 2 EGV) dar. Der Gemeinsame Binnenmarkt zusammen mit der Einführung von Freihandelszonen sowie der Zollunion sollen zu einer vollständigen Wirtschaftsintegration und zur Herausbildung einer einheitlichen Wirtschaftsunion beitragen. Der Binnenmarkt ist als „ein(en) Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Personen, Waren, Dienstleistungen und Kapital gemäß den Bestimmungen dieses Vertrages gewährleistet ist“ (Art. 14 II EGV), konzipiert. Dies geschieht durch die Einführung von gemeinsamen Wettbewerbsregeln sowie anhand einer vollständigen Harmonisierung mitgliedstaatlicher Rechtssetzungen und Verwaltungspolitik.<sup>454</sup> Die ursprünglich ausschließlich wirtschaftsbezogenen Bestrebungen der Europäischen Gemeinschaft wurden im Laufe der Zeit um soziale und gesundheitspolitische Elemente erweitert.<sup>455</sup> Vor diesem Hintergrund erstrecken sich allmählich die vier Grundfreiheiten auf die nationalen Sicherungs- und Gesundheitssysteme, und das europäische Integrationsprojekt erlebt damit eine soziale Renaissance. Die

---

<sup>451</sup> Im Urteil *Coname* vom 21. 7. 2005 hat der EuGH ausgeführt, dass die Vergabe öffentlicher Aufträge ohne transparente und klare Kriterien einen Verstoß gegen die Grundfreiheiten der Art. 43 und 49 EG darstelle. Vgl. EuGH, Rs. C- 231/ 03, *Coname*, Slg. 2005, I- 7287, Rn. 19

<sup>452</sup> Vgl. Braun, C.; Hauswaldt, C. (2006), S. 176 ff.

<sup>453</sup> Vgl. Fuchs, M. (2002), S. 337 ff.

<sup>454</sup> Dadurch kann Europa zu dem wettbewerbsfähigsten Wirtschaftsraum entwickelt werden, in dem die ökonomischen Konstellationen zwischen den Mitgliedsstaaten sozialen Wohlstand und ökonomische Prosperität der Volkswirtschaften ermöglichen. Alle Hindernisse, die den freien Handel zwischen den europäischen Staaten und die Mobilität von Personen, Waren und Dienstleistungen beeinträchtigen, müssen beseitigt werden. Bei der Verwirklichung dieser Freizügigkeitsbestrebungen sollen die „Stärkung des wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalts“ (Art. 3 I k.) EGV, die Sicherstellung „ein(es) hohe(n) Maßes an sozialem Schutz“ und die „Hebung der Lebenshaltung und der Lebensqualität“ (Art. 2 EGV) erreicht werden.

<sup>455</sup> Siehe auch unter I 1.3.1 Zur Evolutionsdynamik der Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten im Daseinsvorsorgebereich.

Wirkung der Grundfreiheiten auf die nationalen Sicherungs- und Gesundheitssysteme lässt sich durch ihren „gemeinschaftsrechtlichen Bedeutungszusammenhang“ und ihre Interpretation durch die Rechtsprechung des EuGH belegen<sup>456</sup>. Sie wirken mit ihrem Beschränkungs- und Diskriminierungsverbot mit voller Kraft auf die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme.

Der wettbewerbsfördernde Einfluss der primärrechtlichen Grundfreiheiten auf die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme kommt angesichts ihrer Wirkung auf staatliche bzw. privilegierte Unternehmen mit besonderen oder ausschließlichen Rechten i. S. v. Art. 86 I EGV zum Ausdruck. Im Unterschied zum europäischen Wettbewerbsrecht, das ordnungspolitischen Zielen dient und das im Kontext eines funktionalen Unternehmensverständnisses auf die Marktbezogenheit der Wirtschaftsakteure fokussiert ist, wird in den Grundfreiheiten nicht zwischen wirtschaftlichen und nicht-wirtschaftlichen Tätigkeiten unterschieden.<sup>457</sup> Vielmehr gilt hier das gemeinschaftsrechtliche Gleichbehandlungsgebot in- und ausländischer Konstellationen sowie das Allgemeingebot, dass die Ausgestaltung mitgliedstaatlicher Krankenversicherungssysteme sowie die Evoluierung ihrer Steuerungsarrangements die Grundfreiheitspostulate, die für die Einrichtung des einheitlichen europäischen Binnenmarkts von konstitutiver Bedeutung sind, nicht beeinträchtigen dürfen. Aus der Sicht des EuGH erlangt die Gewährleistung einer Kompatibilität des mitgliedstaatlichen Daseinsvorsorgesektors mit den Imperativen der Dienstleistungsfreiheit i. S. v. Art. 49 EGV besondere Relevanz.<sup>458</sup> Verletzungen europäischer Diskriminierungsgebote der Arbeitnehmerfreizügigkeit<sup>459</sup>, Niederlassungsfreiheit<sup>460</sup>, Waren- bzw. Dienstleistungsfreiheit sind in beschränktem Umfang unter den im EG-Vertrag festgelegten Bedingungen zulässig. Die Gewährleistung der Warenverkehrsfreiheit i. S. v. Art. 28 EGV darf weder von staatlichen Begünstigungen öffentlicher oder privater Unternehmungen noch von einer durch hoheitliches Recht verursachten marktbeherrschenden Stellung im Sinne des Art. 82 EGV eingeschränkt werden. Der freie Kapitalverkehr im europäischen Binnenmarkt gilt im Weiteren als beeinträchtigt, wenn der Staat seinen Aktienbesitz an Schlüsselrechte, die sog. "golden shares"<sup>461</sup>, knüpft.<sup>462</sup>

Die Grundfreiheiten als relevante europäische Instrumentarien zur Verwirklichung des Binnenmarktkonzepts transnationalisieren nationale Gesundheitsmärkte und führen zusammen mit internen Einflussfaktoren zu einer andauernden Wettbewerbsmetamorphose nationalstaatlicher Sicherungssysteme. Ihren Freizügigkeitsgeboten einer Liberalisierung des Marktverkehrs sowie einer Wettbewerbsausrichtung der Marktstrukturen stehen nationalstaatliche Reglementierungen entgegen, die Wirtschaftsteilnehmer stets dazu veranlassen, ihre Markterzeugnisse an die einzelnen mitgliedstaatlichen Standards anzupassen. Unternehmer, die auf internationalen Märkten agieren, werden dadurch benachteiligt im Vergleich

---

<sup>456</sup> Vgl. Streinz, R. (2003).

<sup>457</sup> Vgl. Boysen, S; Neukirchen, M. (2007), S. 29 f.

<sup>458</sup> Vgl. Urteile des EuGH in den Rechtsprechungen: Rs. C-158/96, *Kohll*, Slg. 1998, I-1931; Rs. C-368/98, *Vanbraekel*, Slg. 2001, I-5363; Rs. C-157/99, *Geraets-Smits und Peerbooms*, Slg. 2001, I-5473; Rs. C-385/99, *Müller- Fauré und van Riet*, Slg. 2003, I- 4509.

<sup>459</sup> EuGH, Rs. C-179/90, *Porto di Genova*, Slg. 1991, I-5889, Rn. 13; EuGH, Rs. C-131/96, *MoraRomero*, Slg. 1997, I-135, Rn. 11 ff.

<sup>460</sup> Vgl. die Entscheidung der Kommission vom 26.06.1997 - Fernsehwerbung in Flandern, Abl. 1997 L 244/18, Ziff. 12.

<sup>461</sup> EuGH Rs. C-463/00, *Kommission/Spanien*, Slg. 2003, I-4581; Rs. C-503/99, *Kommission/Belgien*, Slg. 2002, I-4809; Rs. C-483/99, *Kommission/Frankreich*, Slg. 2002, I-4781; Rs. C-376/98, *Kommission/Portugal*, Slg. 2002, I-4731.

<sup>462</sup> Vgl. Boysen, S; Neukirchen, M. (2007), S. 30.

zu solchen, die lediglich auf dem nationalen Territorium handeln. Im Kontext der Grundfreiheiten ist aus diesen Gründen ein Vergleich zwischen heimischen und ausländischen Sachverhalten durchzuführen, der darauf gerichtet ist, eventuelle Ungleichbehandlungen zu identifizieren.

### 3.2.2 Struktur und Anwendungsbereich der Grundfreiheiten

Die Grundfreiheiten sind subjektiv-öffentliche Rechte jedes Unionsbürgers.<sup>463</sup> Ähnlich wie das europäische Kartell- und Beihilferecht beziehen sie sich auf die Wirtschaftstätigkeiten. Jedoch unterscheiden sie sich vom Wirtschaftsinstrumentarium der Gemeinschaft dadurch, dass entsprechende Einschränkungen der Grundfreiheit vorliegen, wenn ein transnationales Element berührt ist<sup>464</sup>, während beim Kartell- und Beihilferecht i. S. v. Art. 81 ff., 87 f. EGV der Unternehmensbegriff ein zentrales Kriterium für ihre Anwendbarkeit auf Konstellationen im Sozialversicherungsbereich darstellt. Somit handelt es sich im Fall der Grundfreiheiten um einen Schutz der grenzüberschreitenden Wirtschaftsbetätigung in verschiedenen Bereichen.

#### 3.2.2.1 Abgrenzung

Eine Abgrenzung zwischen den vier Freiheitsgebieten lässt sich in sachlicher und persönlicher Hinsicht durchführen. Die europäischen Grundfreiheiten lassen sich in *sachliche* – Waren- und Kapitalverkehr – und in *persönliche* Freiheiten – Arbeitnehmerfreizügigkeit, Niederlassungsfreiheit und Dienstleistungsfreiheit – differenzieren<sup>465</sup>: während die produktbezogenen Freiheiten auf einen Schutz des Einzelnen in seinem Recht auf Mobilität von Waren, Dienstleistungen und Kapital (Art. 28, 29, 49, 56 I und II EGV) ausgerichtet sind, konzentrieren sich die sachlich bezogenen Grundfreiheiten auf den Produktionsfaktor Arbeit (Art. 39, 43 EGV). Essenziell bei der Personenverkehrsfreiheit ist der grenzüberschreitende Bezug bei der dauerhaften Verlegung der Wirtschaftstätigkeiten. Bei der Produktverkehrsfreiheit wird der Handelssitz nicht in einen anderen Staat verlegt und die grenzüberschreitende Dimension lässt sich nicht durch die Mobilität der Hersteller, sondern durch die Mobilität seiner Erzeugnisse verwirklichen.<sup>466</sup>

#### a.) Europäische Warenverkehrsfreiheit gemäß den Art. 28-31 EGV

Das europäische Gebot der Warenverkehrsfreiheit ist auf die Errichtung einer gemeinsamen Zollunion (Art. 23 I EGV) ausgerichtet. Der freie Warenaustausch zusammen mit der Freizügigkeit von Dienstleistungen, Personen und Kapital soll den Wirtschaftsraum der Mitgliedsstaaten öffnen sowie Hindernisse beseitigen und somit zur Verwirklichung des europäischen Binnenmarktprojekts beitragen. Die

---

<sup>463</sup> Vgl. Kingreen, T. (2002), S. 23 f.

<sup>464</sup> Vgl. Kingreen, T. (2003), S. 355.

<sup>465</sup> Vgl. Bokeloh, A. (1995), S. 100 ff.

<sup>466</sup> Vgl. Kingreen, T. (2003), S. 358.

Warenverkehrsfreiheit zusammen mit der Dienstleistungsfreiheit ist darauf ausgerichtet, die Produktmobilität zu gewährleisten.

Mit Bezug auf das Leistungs- und Leistungserbringungsrecht der gesetzlichen Krankenversicherung sind angesichts des Warenfreiheitsgebots gemäß Art. 28, 29 EGV Verbote „nichttarifärer mengenmäßiger Einfuhrbeschränkungen sowie alle Maßnahmen gleicher Wirkung ... zwischen den Mitgliedstaaten“ von Bedeutung. Unter mengenmäßigen Beschränkungen sind Tätigkeiten bzw. nationalstaatliche Handelsreglementierungen zu verstehen, die die transnationale Ausfuhr, Einfuhr bzw. Durchfuhr von Waren sowie ihre Menge bzw. ihren Wert einschränken.<sup>467</sup>

Unter *Maßnahmen gleicher Wirkung* sind nach der in der Rechtsprechung des EuGH erarbeiteten *Dassonville-Formel* jegliche Aktivitäten bzw. nationalstaatliche Handelsreglementierungen zu verstehen, die darauf ausgerichtet sind, grenzüberschreitende Tauschakte sowie den Handelsverkehr direkt bzw. indirekt, sachgerecht oder potenziell zu beeinträchtigen.<sup>468</sup> Im Rahmen der sog. *Kecks-Doktrin*, ausgearbeitet im Rahmen der Kecks-Rechtsprechung<sup>469</sup>, bekam diese weit gefasste Deutung des Begriffes der Maßnahmen gleicher Wirkung eine Präzisierung<sup>470</sup> und von einer extensiven Handhabung evoluiert der Begriff „Maßnahmen gleicher Wirkung“ zu einer restriktiven Erfassung<sup>471</sup>. Danach werden nationale Reglementierungen vom Anwendungsbereich des Art. 28 EGV nicht erfasst, soweit sie lediglich Teilaspekte der Vermarktungsaktivitäten einschränken, sowohl Ein- als auch Ausfuhrwaren aus verschiedenen Mitgliedsstaaten tatsächlich und rechtlich gleichermaßen berühren und soweit sie alle Marktteilnehmer unterschiedslos erfassen.<sup>472</sup> D. h. nicht diskriminierende Vermarktungseinschränkungen fallen nicht unter den Schutz des Art. 28 EGV, während diskriminierende Vertriebs- bzw. Produkthanforderungen weiterhin davon erfasst werden. Somit wird der Anwendungsbereich des Art. 28 EGV angesichts verkaufsbezogener Reglementierungen auf ein Diskriminierungsverbot eingeschränkt, während im Bereich der produktbezogenen Modalitäten das Beschränkungsverbot relevant ist.

Maßnahmen gleicher Wirkung können ebenfalls Reglementierungen darstellen, die nicht zwischen heimischen und importierten Erzeugnissen differenzieren, die sich jedoch trotzdem einschränkend auf importierte Waren und somit auf den Binnenhandel in der Gemeinschaft auswirken. Unter bestimmten Umständen kann ihre einschränkende Wirkung auf die Warenverkehrsfreiheit gerechtfertigt werden. Dieses für die grenzüberschreitende Versorgungspraxis immanente Schranken-Schranken-Rechtfertigungsverfahren wurde in dem *Cassis-de-Dijon-Urteil*<sup>473</sup> ausgearbeitet. Solche Rechtfertigungsgründe stellen das Allgemeininteresse des Systems der sozialen Sicherheit oder die vom Art. 30 EGV erfassten Gründe der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit dar.

---

<sup>467</sup> Vgl. Brall, N. (2003), S. 88.

<sup>468</sup> EuGH, Rs. 8/74, *Dassonville*, Slg. 1974, 837, Rn. 5. Seitdem wird die Dassonville-Formel in ständigen Rechtssprechungen des EuGH stets angewendet. EuGH, Rs. 193/80, *Kommission/Italien*, Slg. 1981, 3019, Rn. 18. Vgl. Brall, N. (2003), S. 88.

<sup>469</sup> EuGH, Rs. C-267/91 u. 268/91, *Keck u. Mithouard*, Slg. 1993, I-6097, Rn. 16 f.

<sup>470</sup> Vgl. Rauchmann, D. (2007), S. 37.

<sup>471</sup> Vgl. Brall, N. (2003), S. 88.

<sup>472</sup> EuGH, Rs. C-268/91 und C-267/91, *Keck u. Mithouard*, Slg. 1993, Rn. 16.

<sup>473</sup> EuGH, Rs. 120/78, *Cassis-de-Dijon*, Slg. 1979, 649.

Die Erarbeitung eines Bezugspunkts zum europäischen Begriff der Waren und der medizinischen Erzeugnisse der gesetzlichen Krankenversicherung ist auf eine Qualifizierung des EuGH im Rahmen der Rechtssache *KOM/ Französische Republik* zurückzuführen, der als „Waren“ sämtliche, erfassbare Erzeugnisse ansieht, die gegen Entgelt erbracht werden und die Gegenstand von Handelstatbeständen sind.<sup>474</sup> In Angrenzung an die Dienstleistungsfreiheit ermöglicht die Warenverkehrsfreiheit die Produktmobilität hinsichtlich der Waren im Sinne verkörperter Produkte (Art. 28 EGV), während die Dienstleistungsfreiheit den freien Austausch von nicht stofflichen, amorphen Güter-Dienstleistungen betrifft. Bei differenzierungsbezogenen Schwierigkeiten liegt der Akzent auf dem wirtschaftlichen Merkmal, um herauszufinden, ob es die Dienstleistungs- oder eher den Warentausch betrifft.<sup>475</sup>

Vor dem Hintergrund der spezifischen Dreieckskonstruktion der Leistungserbringungsverhältnisse in der gesetzlichen Krankenversicherung, in deren Rahmen der Patient nicht direkt die medizinische Ware erhält, sondern sie mittels ärztlicher Verschreibung verordnet bekommt (Uno-aktu-Prinzip), stellt sich die Frage, inwieweit Arznei- und Hilfsmittel unter dem europäischen Warenbegriff i. S. v. Art. 28 EGV subsumiert werden können. Der europarechtliche Begriff der Waren gemäß Art. 23 ff. EGV umfasst im Daseinsvorsorgebereich medizinische Arznei-, Hilfs- und Heilmittel, auf die GKV-Versicherte einen Leistungsanspruch gegenüber der gesetzlichen Krankenversicherung gemäß §§ 11, 27 ff. SGB V im Inland haben.<sup>476</sup> In Anlehnung an den EuGH kann ausgeführt werden, dass medizinische Erzeugnisse wie Arznei-, Heil- und Hilfsmittel unter den Warenbegriff fallen, da es hier sowohl eine Entgeltlichkeit gibt als auch marktliche Wirtschaftstätigkeit vorliegt. Die warenbezogene Leistungserbringung im System der gesetzlichen Krankenversicherung fällt unter die Wirkkräfte der Warenverkehrsfreiheit.<sup>477</sup>

#### **b.) Europäische Dienstleistungsfreiheit gemäß den Art. 49-55 EGV**

Gemäß Art. 49 ff. EGV ist eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit auf dem gemeinsamen Markt verboten. Die europäische *Dienstleistungsfreiheit* gemäß den Art. 49-55 EGV untersagt nationale Reglementierungen, die die Unionsbürger von einer freien transnationalen Beanspruchung von Dienstleistungen (im Sinne von passiver Dienstleistungsfreiheit) abschrecken sowie ihre freie Erbringung (im Sinne der aktiven Dienstleistungsfreiheit) oder einen freien grenzüberschreitenden Dienstleistungsaustausch ohne sachgerechte Begründung bzw. Rechtfertigung beschränken. Sie ermöglicht Selbständigen das Recht auf grenzüberschreitende Ausübung der Tätigkeit unabhängig davon, ob sie die Dienstleistungen selbst oder durch Dritte erbringen.<sup>478</sup>

Nach Art. 51 EGV gilt für die Mitgliedsstaaten, alle erforderlichen Maßnahmen auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit für die Herstellung der „Freizügigkeit“ zu treffen. Die Freizügigkeit von Dienstleistungen wird darunter ebenfalls erfasst. Art. 50 EGV definiert als Dienstleistungen *grenzüberschreitend*

---

<sup>474</sup> EuGH, Rs. 18/ 84, *KOM/ Französische Republik*, Slg. 1985, 1339, Rn. 12

<sup>475</sup> Vgl. Brall, N. (2003), S. 58.

<sup>476</sup> Vgl. Rauchmann, D. (2007), S. 45f.

<sup>477</sup> Vgl. insbesondere EuGH, Rs. C- 120/ 95, *Decker*, Slg. 1998, I- 1871

<sup>478</sup> Vgl. Brall, N. (2003), S. 55 f.

getauschte Leistungen, die *entgeltlich* erbracht werden und die nicht von den Regeln der Waren-, Kapital- und Niederlassungsfreiheit erfasst werden. Innerstaatliche Sachverhalte ohne grenzüberschreitenden Anknüpfungspunkt werden von der Dienstleistungsfreiheit nicht berührt.<sup>479</sup> Im Einklang mit der von der Europäischen Kommission erarbeiteten Terminologie<sup>480</sup> sind folgende dienstleistungsbezogene Überschreitungen denkbar, die unter den Schutz der europäischen Dienstleistungsfreiheit fallen:

- *aktive Dienstleistungsfreiheit* als klassischer Fall der Dienstleistungsfreiheit (Art. 50 III EGV). Sie realisiert sich, indem sich lediglich der Leistungserbringer *vorübergehend* im Leistungsempfängerstaat zwecks Leistungserbringung aufhält;
- *passive Dienstleistungsfreiheit*<sup>481</sup>, in deren Rahmen sich der Dienstleistungsempfänger zwecks Leistungsanspruchnahme in den Leistungserbringerstaat begibt. Sie wird als ein relevanter Vorgang im Wirtschaftsverkehr angesehen.
- *Korrespondenzdienstleistungsfreiheit*, die sog. personenunabhängige Dienstleistungsfreiheit, in deren Rahmen lediglich die Dienstleistung die nationalen Grenzen überschreitet<sup>482</sup>, während sich sowohl die Leistungserbringer als auch die Leistungsempfänger im Niederlassungs- bzw. Versicherungsstaat befinden.<sup>483</sup> Beispiele dafür stellen die Versicherungsdienstleistungen oder der grenzüberschreitende Versandhandel mit medizinischen bzw. Arznei- oder Heilmitteln dar (wie z. B. die elektronischen bzw. Internet- Versandapotheken<sup>484</sup>) oder Rundfunksendungen und Werbung.

Sowohl im Rahmen der aktiven Dienstleistungsfreiheit als auch im Fall der Niederlassungsfreiheit begibt sich der ausländische Leistungsanbieter in den Empfängerstaat, jedoch lassen sich die beiden Konstellationen durch das Kontinuitätsmerkmal unterscheiden: Während sich der Dienstleister bei der aktiven Dienstleistungsfreiheit vorübergehend in das Wirtschaftsleben des aufnehmenden Staates integrieren lässt, ist die Integration des Niederlassungswilligen stets durch eine langfristige Dimension gekennzeichnet.<sup>485</sup> Im Fall der Niederlassungsfreiheit ist der ausländische Leistungsanbieter dauerhaft in das Versorgungssystem des Empfängerstaats integriert und zur medizinischen Versorgung in einer dauerhaften Perspektive zugelassen.

Die wesentliche Eigenschaft der für die Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 50 EGV notwendigen Entgeltlichkeit ist, dass „sie die wirtschaftliche Gegenleistung für die betreffende Leistung darstellt“<sup>486</sup>, was bedeutet, dass es sich um Leistungen handeln muss, die wirtschaftlich kalkulierbaren Wert aufweisen.

---

<sup>479</sup> EuGH, Rs. 41/90, *Höfner u. Elser*- Slg. 1991, I-1979.

<sup>480</sup> Vgl. Europäische Kommission (2006) SEC, S. 5 f.

<sup>481</sup> In der Rechtsache *Luisi und Carbone* des EuGH wurde anerkannt, dass dem Schutz der Dienstleistungsfreiheit nicht nur die Dienstleistungserbringer, sondern auch die Dienstleistungsempfänger unterliegen können (die sog. Dienstleistungsempfängerfreiheit). EuGH, Rs. C-286/82 u. 26/83, *Luisi und Carbone*, Slg. 1984, 388, Rn.16.

<sup>482</sup> Vgl. Fuchs, M. (2002), S. 337 ff.

<sup>483</sup> EuGH, Rs. 155/73, *Sacci*, Slg. 1974, 409, Rn. 7/8. Ein Beispiel dafür stellen die Versicherungsdienstleistungen oder die Versandapotheken dar.

<sup>484</sup> Sie sind in der Europäischen Gemeinschaft in den Vereinigten Königreich, Dänemark und Niederlanden rechtlich zugelassen.

<sup>485</sup> Vgl. Willhöft, C. (2004), S. 75.

<sup>486</sup> EuGH, Rs. 263/86, *Humbel und Edel*, Slg. 1988, 5365, Rn. 17.

Die Dienstleistungsfreiheit beinhaltet sowohl ein Diskriminierungs- als auch ein Beschränkungsverbot.<sup>487</sup> Ihre Beeinträchtigung rechtfertigt sich im Sozialversicherungsbereich aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses sowie gemäß Art. 55 EGV i. V. m. Art. 46-48 EGV, wenn die Beeinträchtigungen auf objektiven und plausiblen Kriterien beruhen sowie verhältnismäßig und diskriminierungsfrei sind.<sup>488</sup>

Es ergeben sich folgende Anknüpfungspunkte an die Gesundheitsdienstleistungen: Medizinische Dienstleistungen der gesetzlichen Krankenversicherung wie ärztliche Versorgungsleistungen, gesonderte Leistungen der Krankenpflege sowie der medizinischen Physiotherapie sind vom Schutzbereich der europäischen Dienstleistungsfreiheit erfasst, soweit sie entgeltlichen Charakter aufweisen, eine grenzüberschreitende Dimension besitzen und Teil des Wirtschaftsverkehrs sind. Diese Tatbestände sind für die ärztlichen, klinischen und sonstigen Dienstleistungen des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung zutreffend.<sup>489</sup> So werden die Gesundheitsleistungen im deutschen Gesundheitswesen gegen Entgelt erbracht, da die Leistungserbringer unternehmerisch agieren<sup>490</sup> und vor allem ihre Nutzenmaximierung verfolgen, unabhängig davon, dass sie die Entgelte von Seiten der Krankenkassen und nicht direkt von den tatsächlichen Leistungsempfängern - Patienten - erhalten. Schwierigkeiten bei der Einstufung können sich im Bereich der Leistungserbringung von Arznei- und Hilfsmitteln ergeben, da hier der Schwerpunkt in ihrer Anfertigung und nicht in der Vermarktung liegt, denn ersteres ist aufwendiger. Jedoch ist im Einzelfall zu prüfen, ob solche Bezugspunkte vorliegen.<sup>491</sup>

### c.) Europäische Niederlassungsfreiheit gemäß den Art. 43 ff. EGV

Die Niederlassungsfreiheit i. S. v. Art. 43 EGV ist wie die Arbeitnehmerfreizügigkeit eine tragende wirtschaftliche Freiheit. Sie reglementiert das Recht der Unternehmer auf „Aufnahme und Ausübung *selbständiger Tätigkeit*“ auf einem freiwillig ausgewählten Wirtschaftsbetätigungsort unabhängig von der Staatszugehörigkeit des Unternehmers. Sie beinhaltet das Gebot der Inländergleichbehandlung (Art. 52 II EGV) und ist eine spezielle Ausprägung des allgemeinen Diskriminierungsverbots (Art. 7 EGV).<sup>492</sup> Sie enthält auch ein Beeinträchtigungsverbot, das nationalstaatliche Reglementierungen verbietet, die die freie europaweite Niederlassung von Wirtschaftsteilnehmern auf dem europäischen Binnenmarkt behindern. Unter den Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit fallen gemäß Art. 43 II EGV neben der Aufnahme sowie der Ausübung von selbständiger Erwerbstätigkeit auch die Einrichtung und das Managen von Unternehmen nach dem Recht des Aufnahmestaates.<sup>493</sup>

---

<sup>487</sup> Vgl. Zerna, C. (2003), S. 157.

<sup>488</sup> EuGH, Rs. 205/84, *Kommission/Bundesrepublik Deutschland*, Slg. 1986, 3755 ff. Nr. 27 (3803).

<sup>489</sup> Siehe auch EuGH, Rs. C- 158/ 96, *Kohll*, Slg. 1998, I- 1942

<sup>490</sup> Vgl. Zerna, C. (2003), S. 150.

<sup>491</sup> Vgl. Brall, N. (2003), S. 58 f.

<sup>492</sup> Vgl. Schirmer, H. D. (2003), S. 153.

<sup>493</sup> Vgl. Rauchmann, D. (2007), S. 43. Hierunter fallen ebenfalls die im Ausland gegründeten Niederlassungen, Tochtergesellschaften oder Zweigniederlassungen von heimischen Unternehmungen gem. Art. 43 I 2 EGV.

Mit Bezug auf den Gesundheitssektor ermöglicht die europäische Niederlassungsfreiheit eine dauerhafte Einbindung ausländischer Leistungsanbieter in das Versorgungssystem der Dienstleistungsempfänger – im Vergleich zur kurzfristigen Perspektive bei der aktiven Dienstleistungsfreiheit – sowie ihre volle Integration in das heimische Krankenversicherungsrecht. Das europäische Niederlassungsrecht schließt die Möglichkeit mit ein, unter Berücksichtigung der Bestimmungen des Berufsrechts mehr als ein berufliches Betätigungszentrum innerhalb der Europäischen Gemeinschaft zu gründen und zu betreiben. Eng verbunden mit der Frage der Niederlassungsfreiheit ist der Problemkreis der Anerkennung ausländischer Berufsqualifikationen. Dieser Akt ist entscheidend für eine dauerhafte Integration ausländischer Leistungserbringer in das heimische Krankenversorgungssystem, d. h. es ist ein maßgebliches Instrument für die Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit.

Wenn nationale Berufspraktizierungsregeln die Reglementierungen der europäischen Niederlassungsfreiheit beeinträchtigen, müssen sie an die EG-Vertragsregeln angepasst werden. Sie können jedoch wie die Dienstleistungsfreiheit aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses sowie aus Gründen der öffentlichen Gesundheit und Ordnung gerechtfertigt sein<sup>494</sup>, wenn sie zur Sicherung qualitativer Berufsausübung zwingend erforderlich und gleichermaßen auf in- und ausländische Staatsangehörige bzw. Sachverhalte anwendbar sind.

#### **d.) Europäische Kapitalverkehrsfreiheit gemäß Art. 56 I EGV**

Gemäß Art. 56 I EGV sollen jegliche Einschränkungen des Kapitalverkehrs auf dem einheitlichen europäischen Binnenmarkt abgeschafft werden. Die entsprechende Freiheit gilt für den Zahlungsverkehr gemäß Art. 56 II EGV. Im Bereich des Krankenversicherungssektors betrifft dies kapitalorientierte Tauschkonstellationen wie versorgungsorientierte Finanzinvestitionen im Ausland, die sich wiederum in langfristige oder kurzfristige Tauschakte differenzieren lassen. Als vorübergehende Tauschakte, die unter die Wirkung der Kapitalfreiheit fallen, sind z. B. die Krankenhausinvestitionen zum Einkauf von Hochtechnologie, Medizingeräten, Krankenhaus- oder Laborausstattung zu erwähnen. Langfristige transnationale Finanztauschkonstellationen im Sinne der Kapitalverkehrsfreiheit stellen z. B. Investitionen in die ausländische Gesundheitsversorgungsinfrastruktur dar, die auf die Errichtung von ausländischen Gesundheits- bzw. Versorgungszentren, Klinikfilialen oder Exzellenzzentren gerichtet sind.

---

<sup>494</sup> Vgl. Kaufmann, M. (2003), S. 128 ff.

### 3.2.2.2 Anwendungsbereich<sup>495</sup> der Grundfreiheiten

Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH<sup>496</sup> erhalten die Grundfreiheiten (mit Ausnahme des Art. 56 ff. EGV) nach dem Ablauf der Übergangszeiten - sie waren auf den 31.12.1969 gemeinschaftsrechtlich festgelegt - unmittelbare Wirkung auf die Mitgliedsstaaten, was auf der Seite des EuGH damit begründet wurde, dass die Mitgliedsstaaten ihrer Selbstverpflichtung, die Grundfreiheiten fristgemäß zu verwirklichen, nicht nachkommen könnten.<sup>497</sup> Primärrechtliche Grundfreiheiten als supranationales Recht haben Vorrang vor nationalem Recht und sind von den Mitgliedsstaaten grundsätzlich zu beachten. Eine ausdrückliche Ausnahmeregelung im EG-Vertrag, die die Anwendung der Grundfreiheiten auf den Daseinsvorsorgesektor im Sinne des Art. 296 EGV ausschliesst<sup>498</sup>, liegt nicht vor, und von daher müssen die Mitgliedsstaaten bei der Ausgestaltung und Weiterentwicklung ihrer Daseinsvorsorgesysteme die Binnenmarktimperative des EG-Vertrags sowie die Grundsätze der Grundfreiheiten stets berücksichtigen.

Der Einfluss der grundfreiheitsrechtlichen Liberalisierungsgrundsätze auf die Wohlfahrtstaatssysteme belegt besondere Dynamik infolge ständiger Rechtssprechungen des EuGH. In den konstitutiven Entscheidungen Kohll und Decker<sup>499</sup> vertrat der EuGH die Konzipierung, dass unabhängig von der autonomen Zuständigkeit der Mitgliedsstaaten für Organisation, Gestaltung und Finanzierung ihrer Daseinsvorsorgesysteme der Bereich der sozialen Sicherheit kein gemeinschaftsrechtsfreier Raum ist<sup>500</sup>. Die grundfreiheitsrechtliche Wirkung erfasst alle mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme unabhängig von ihrer strukturellen Ausgestaltung und modelliert die Art und Weise der grenzüberschreitenden Inanspruchnahme von Gesundheitsdienstleistungen. Es obliegt den Mitgliedsstaaten, die grenzüberschreitende Leistungserbringung zu ermöglichen und ihre Gesundheitssysteme in einem gemeinsamen Gesundheitsbinnenmarkt zu vernetzen.

Den mitgliedstaatlichen Einwänden gegen diese revolutionären Entscheidungen, dass solcher supranationale Interventionismus in den nationalen Sozialversicherungsbereich nicht angemessen sei, da Art. 42 EGV i. V. m. VO 1408/71 schon die versorgungsorientierten grenzüberschreitenden Rechtsbeziehungen ausreichend regelt, die keine Wirtschaftstätigkeiten, sondern Verhältnisse rein sozialer Natur betreffen und von daher die Voraussetzungen der Grundfreiheiten nicht als erfüllt gelten, hat der EuGH folgendermaßen geantwortet: Mittels einer Koordinierung der Sozialversicherungssysteme zielt Art. 42

---

<sup>495</sup> Kingreen verweist darauf, dass die im Bereich der Grundfreiheiten als Synonyme verwendeten Begriffe „Anwendungsbereich“ und „Schutzbereich“ missverständlich sind. Der Terminus „Anwendungsbereich“ wird im Gemeinschaftsrecht als Bedingung dafür verwendet, „dass eine gemeinschaftsrechtlich geregelte Situation vorliegt“, d. h. für eine Tatbestandsprüfung. Beim „Schutzbereich“ handele es sich dagegen um eine Konkretisierung der durch die Grundfreiheiten geschützten Bereiche. Vgl. Kingreen, T. (2003), S. 356.

<sup>496</sup> EuGH, Rs. 33/74, *Van Binsbergen*, Slg. 1974, 1299, Rn. 24/26; EuGH, Rs. 118/75, *Watson*, Slg. 1976, 1185, Rn. 11 f.; EuGH, Rs. 62/79, *Coditel*, Slg. 1980, 881, Rn. 17 ff.

<sup>497</sup> Vgl. Brall, N. (2003), S. 25 f.

<sup>498</sup> So regelt z. B. Art. 36 EGV für den Landwirtschaftssektor eine Bereichsausnahme aus der Anwendbarkeit der europäischen Wirtschaftsregeln. Eine solche Ausnahmereglementierung ist für den Gesundheitssektor *a priori* nicht vorgegeben.

<sup>499</sup> EuGH, Rs. C-158/96, *Kohll*, Slg. 1998, I-1931; EuGH, Rs. C-120/95, *Decker*, Slg. 1998, I-1831

<sup>500</sup> Vgl. auch EuGH, Rs. C-70/95, *Sodemare*, Slg. 1997, I-3395.

EGV gerade auf die Verwirklichung des Freizügigkeitskonzepts ab. Außerdem könnte die Regelung des Art. 42 EGV als ausreichend betrachtet werden, wenn es sich bei der Versorgungs- bzw. Versicherungstätigkeit der Sozialversicherungsträger um Tätigkeiten handelt, die nicht-wirtschaftlicher Natur sind, sondern eine rein soziale Ausrichtung ohne Erwerbszwecke beinhalten. Der EuGH hat im Rahmen von Urteilen, betreffend die Rechtfertigungsüberprüfung der einschränkenden Wirkung der Arzneimittelfestbetragsfestsetzung<sup>501</sup> sowie des eingeschränkten Arzneimittelversandhandels<sup>502</sup> auf die Warenverkehrsfreiheit mit Hilfe eines funktionalen Unternehmensverständnisses und einer zersplitterten Analyse des Agierens der sozialpolitischen Akteure<sup>503</sup> entschieden, dass mitgliedstaatliche Maßnahmen im Sozialversicherungsbereich, die sich auf eine grenzüberschreitende Vermarktung medizinischer Produkte und von daher mittel- oder unmittelbar auf den Wirtschaftsverkehr in der Gemeinschaft auswirken, den Reglementierungen des EU-Vertrags und dem freien Warenverkehr unterliegen. Weiterhin wurde bestätigt, auch wenn der Bereich der sozialen Sicherheit in die mitgliedstaatliche Kompetenzzuständigkeit fällt, die Reglements der Dienstleistungs-<sup>504</sup> bzw. Niederlassungsfreiheit<sup>505</sup> ebenfalls zu beachten seien. Inwieweit nationalstaatliche Reglementierungen gegen die Diskriminierungs- und Beeinträchtigungsverbote der europäischen Freizügigkeitsgrundsätze verstoßen, sei stets im Einzelfall zu prüfen.

Gegen die mitgliedstaatlichen Ausführungen<sup>506</sup>, dass die Reglementierungen der sekundärrechtlichen Verordnung des Art. 22 VO (EWG) 1408/71 eine ausreichende Regulierungsbasis grenzüberschreitender Versorgungskonstellationen darstellen, wurde argumentiert, dass die europäischen Primärrechtsbestimmungen den sekundärrechtlichen vorgingen und stets an ihnen zu messen seien. Dieser Imperativ ist schon in der VO (EGW) 1408/71, Art. 42 EGV integriert, der auf die Verwirklichung der Arbeitnehmerfreizügigkeit nach Art. 39 EGV abstellt.<sup>507</sup> Die materielle Regulierungsreichweite des sekundärrechtlichen Art. 22 VO (EWG) Nr. 1408/71 = VO (EG) Nr. 883/2004<sup>508</sup> überschneidet sich mit der Regelungsweite der Grundfreiheiten, konkretisiert sie jedoch und bildet daher den speziellen grundfreiheitsrechtlichen Prüfungsmaßstab<sup>509</sup>.

Die Grundfreiheiten können außer von Sekundärrechtsbestimmungen wie VO (EGW) Nr. 1612/68 auch von primärrechtlichen Regelungen verdrängt werden, wie etwa den Bestimmungen der Art. 81 ff. oder

---

<sup>501</sup> EuGH, Rs. C-238/82, *Duphar*, Slg. 1984, 523, Rn. 18.

<sup>502</sup> EuGH, Rs. C-322/01, *DocMorris*, Slg. 2003, I-14887, Rn. 16 f. Aus der Entscheidung *DocMorris* lässt sich feststellen, dass der Schutz der Grundfreiheiten im sozialen Sicherungsbereich nicht lediglich auf ein Diskriminierungsverbot zurückzuführen ist, sondern mit Verweis auf die *Dassonville*-Rechtsprechung auch ein Beeinträchtigungsverbot inkludiert. Vgl. Schenke, R. P. (2005), S. 94.

<sup>503</sup> Der EuGH berücksichtigte insbesondere die Verhältnisse der Krankenkassen zu anderen Versorgungsakteuren wie nationalen oder ausländischen Anbietern bzw. Versicherten im Rahmen ihrer Tätigkeit auf den Versicherungs- und Versorgungsmärkte.

<sup>504</sup> EuGH, Rs. C-286/82 und 26/83, *Luisi und Carbone*, Slg. 1984, Rn. 16; EuGH, Rs. C-159/90, *Grodan*, Slg. 1991, I-4685, Rn. 17 f.

<sup>505</sup> EuGH, Rs. C-70/95, *Sodemare*, Slg. 1997, I-3395.

<sup>506</sup> Insbesondere die belgische und luxemburgische Regierung sowie diese des Vereinigten Königreichs haben eine Klage erhoben. Vgl. EuGH, Rs. C-158/96, *Kohll*, Slg. 1998, I-1931, Rn. 16. Vgl. Brall, N. (2003), S. 27.

<sup>507</sup> Vgl. Brall, N. (2003), S. 27.

<sup>508</sup> AB1 L v. 30.04.2004 L 166/1 ff.

<sup>509</sup> Vgl. Kingreen, T. (2003), S. 357.

87 ff. EGV.<sup>510</sup> Zwischen den Grundfreiheiten und den Wettbewerbsregelungen der Art. 81 ff. EGV kann es zu Überschneidungen kommen, da die sich primär an Unternehmen und Unternehmungsvereinigungen richtenden Bestimmungen der Art. 81 ff. EGV eine Bindung der Mitgliedsstaaten an ihre Untergliederungen zulassen, und in ähnlicher Weise kann sich die Schutzreichweite der Grundfreiheiten auch auf Privatpersonen erstrecken. Dagegen sind die Art. 87 ff. EGV *leges speciales* gegenüber den Freizügigkeitspostulaten und von daher liegt hier keine materielle Verdrängung vor: Falls hoheitliche staatliche Maßnahmen Beihilfecharakter aufweisen, treten die Grundfreiheiten zurück.

Für die vorliegende Untersuchung bezüglich der Europarechtsvorgaben der gesetzlichen Krankenversicherung sind die Waren- (Art. 28-31 EGV), Dienstleistungs- (Art. 49-55 EGV) und Niederlassungsfreiheit (Art. 43 ff. EGV) von besonderer Relevanz.<sup>511</sup>

### 3.2.3 Allgemeine Beeinträchtigungstatbestände der Grundfreiheitsgebote

Die in den Grundfreiheitsimperativen integrierten Beschränkungs- und Diskriminierungsverbote sollen nationalstaatlichen Maßnahmen bzw. Tatbeständen entgegenstehen, die grundfreiheitsrechtlich einschränkende und diskriminierende Wirkung aufweisen. Aus diesem Grund sind Schranken der Grundfreiheiten nur aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses zulässig sowie aufgrund des Gesundheitsschutzes, soweit sie eine nicht diskriminierende und verhältnismäßige Natur aufweisen. Unter Einschränkungen der Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 49 EGV werden auch solche nationalstaatlichen Maßnahmen erfasst, die zwar keinen diskriminierenden Charakter aufweisen und keine unterschiedlichen Reglementierungen für in- und ausländische Subjekte bzw. Tatbestände beinhalten (die sog. unterschiedslos anwendbaren Maßnahmen), die aber geeignet sind, ausländische Anbieter und Leistungsempfänger von einer Dienstleistungserbringung bzw. -beanspruchung abzuschrecken.

Die Diskriminierung stellt die restriktivste Form einer Einschränkung der Grundfreiheiten dar.<sup>512</sup> Das rechtsdogmatische Gleichheitsgebot lässt sich im Rahmen der Ausführungen des Generalanwalts in der Rechtsache *Cowan* deuten, der ausführt, dass die Dienstleistungsfreiheit „am Bild eines gemeinsamen Marktes zu orientieren (ist), in dem sämtliche wirtschaftliche Betätigungen innerhalb der Gemeinschaft von allen Beschränkungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit oder des Wohnsitzes befreit sind“.<sup>513</sup>

Es liegen verschiedene Arten von Diskriminierungen vor: (1) *direkte*, (2) *indirekte Diskriminierung* sowie (3) *diskriminierungsfreie Maßnahmen*.<sup>514</sup> *Direkte* Diskriminierungen liegen vor, wenn nationalstaatliche Reglementierungen grenzüberschreitende Tauschakte sowie transnationalen Personen- bzw. Produktverkehr und nationale Sachverhalten aufgrund von Staatsangehörigkeit ungleich behandeln. Dabei handelt es sich um Benachteiligung von Personen, die sich in einem anderen Land niederlassen

---

<sup>510</sup> Vgl. Kingreen, T. (2003), S. 357.

<sup>511</sup> Eine Analyse der Wirkkraft der europäischen Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 56 I EGV) auf das System der GKV wird aus der Analyse ausgeklammert.

<sup>512</sup> Vgl. Fahlbusch, K. (2006), S. 358.

<sup>513</sup> EuGH, Rs. 86/87, *Cowan*, Slg. 1989, Rn. 205.

<sup>514</sup> Vgl. Kingreen, T. (2003), S. 362 f.

wollen, oder um einschränkende Behandlungen von importierten Wirtschaftsleistungen ausländischer Herkunft. Im Fall der *indirekten* bzw. *versteckten* Diskriminierung ergeben sich die Beeinträchtigungen infolge der Verknüpfung von Regelungen lediglich an inländische Subjekte bzw. nationalstaatliche Sachverhalte bzw. wegen einer fehlenden Kodifizierung ausländischer Konstellationen.

Bei der Überprüfung der Tatbestandseinschränkungen der Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 49 EGV bedient sich der EuGH der im *Dassonville*-Urteil erarbeiteten Tatbestandskriterien, nach denen das Verbot der Dienstleistungsfreiheitseinschränkung gemäß Art. 49 EGV nicht nur auf Diskriminierungen der Leistungserbringer aufgrund Staatsangehörigkeit ausgerichtet ist, sondern auch sonstige Beschränkungen umfasst, „die in anderer Weise geeignet sind“, die Dienstleistungserbringung zu verhindern oder einzuschränken.<sup>515</sup> Somit wurde darauf hingewiesen, dass neben direkten bzw. indirekten Diskriminierungen auch andere Einschränkungsalternativen vorliegen können, nämlich die der *diskriminierungsfreien* Beschränkungstatbestände. Diese Konzipierung bestätigt der EuGH in seiner äußerst umstrittenen Entscheidung im Urteil *Cassis de Dijon*<sup>516</sup>. Den Leitgedanken des Urteils, der auf alle Grundfreiheiten eine Anwendung findet, kann man wie folgt zusammenfassen: „Hemmnisse für den Binnenhandel der Gemeinschaft, die sich aus den Unterschieden der nationalen Regelungen über die Vermarktung dieser Erzeugnisse ergeben, müssen hingenommen werden, soweit diese Bestimmungen notwendig sind, um zwingenden Erfordernissen gerecht zu werden, insbesondere den Erfordernissen einer wirksamen steuerlichen Kontrolle, des Schutzes der öffentlichen Gesundheit, der Lauterkeit des Handelsverkehrs und des Verbraucherschutzes.“<sup>517</sup>

### 3.2.4 Allgemeine Rechtfertigungsgrundsätze

Im Rahmen der richterlichen Überprüfungssystematik möglicher Rechtfertigung von Grundfreiheitsbeeinträchtigungen wird eine vergleichende Analyse zwischen dem durch die Grundfreiheitsgebote begünstigten Schutzgut und dem dagegen stehenden mitgliedstaatlichen Gut durchgeführt, das die Beeinträchtigung verursacht.<sup>518</sup> Die beiden Zielkonflikte werden gegenüber gestellt und im Sinne des Verhältnismäßigkeitsprinzips abgewogen.

Nicht diskriminierende Beeinträchtigungen der Grundfreiheit können sowohl durch die im EG-Vertrag festgelegten Rechtfertigungsgrundsätze im Sinne von Art. 30, 39 III, 46 I, 55 EGV als auch auf der Basis der ungeschriebenen Rechtfertigungsgründe aus „zwingenden Erfordernissen“ des Allgemeininteresses, die der EuGH im Rahmen der Rechtssache *Cassis-de-Dijon* vorgelegt hat, gerechtfertigt werden. Eine strenge Abgrenzung oder eine differenzierte Verwendung der Rechtfertigungsgründe bzw. eine konsistente Rechtfertigungsvorgehensweise bei einer nicht diskriminierenden Beeinträchtigung, was von äußerst unstrittiger Bedeutung für das zukünftige Rechtfertigungsverfahren sozialrechtlicher Kons-

---

<sup>515</sup> EuGH, Rs. 72/73, *Dassonville*, Slg. 1974, Rn. 5.

<sup>516</sup> EuGH, Rs. 120/78, *Cassis-de-Dijon*, Slg. 1979, 649

<sup>517</sup> EuGH, Rs. 120/78, *Cassis-de-Dijon*, Slg. 1979, 649; EuGH, Rs. 78/79, *Rewe/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, Slg. 1979, Rn. 8.;

<sup>518</sup> Vgl. Kingreen, T. (2003), S. 373 ff.

tellationen im System der GKV ist, ist in der richterlichen Praxis des EuGH nicht anzutreffen. Darauf ist die in der Literatur bestehende Kritik an der diffusen und inkonsistenten Rechtfertigungsmethodik des EuGH zurückzuführen.<sup>519</sup> Im Fall der Rechtfertigung *direkter* Diskriminierungen ist ebenfalls eine unsystematische Rechtfertigungsvorgehensweise anzutreffen.<sup>520</sup>

### **3.3 Anwendbarkeit der Grundfreiheiten und die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme**

Eine besondere Wirkungsdynamik der Grundfreiheiten auf die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme entstand infolge der im Rahmen der konstitutiven Entscheidungen vom EuGH erarbeiteten grundlegenden Argumentationsgrundsätze, in deren Zentrum die Vereinbarkeit mitgliedstaatlicher Daseinsvorsorgesysteme mit dem Binnenmarktkonzept stand. Dieses Verhältnis, in dem relevante Prüfungsmaßstäbe im jüngeren richterlichen Recht des EuGH die Dienstleistungs- sowie die Warenverkehrsfreiheit waren, hat die Rechtsprechung bis heute weitgehend festgelegt und differenzierend ausgelegt. In einer späteren Phase erlangt die Kompatibilität der Niederlassungsfreiheit mit den nationalstaatlichen Bestimmungen des Daseinsvorsorgesektors ebenfalls an Relevanz.

#### **3.3.1 Das Verhältnis der Grundfreiheiten zum Daseinsvorsorgesektor**

Auf der Basis der ständigen Rechtsprechung des EuGH wurden einige Grundsätze ausgearbeitet, die auf die Herstellung einer Kompatibilität des Daseinsvorsorgesektors mit den Wettbewerb schützenden Binnenmarktregeln der Europäischen Gemeinschaft ausgerichtet sind. Sie sind maßgeblich für die Weiterentwicklung der mitgliedstaatlichen Versorgungssysteme und bringen die durch die europäischen Organe betriebene negative Integration zum Ausdruck, die traditionell und historisch gewachsene Sozialstaatsstrukturen modifiziert und zugleich entterritorialisiert. Im Folgenden wird die Wirkkraft der europäischen Grundfreiheiten auf die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme näher dargelegt. Es wird insbesondere illustriert, inwieweit die supranationalen Freizügigkeitsimperative das System der gesetzlichen Krankenversicherung berühren.

##### **3.3.1.1 Wirkkraft der europäischen Warenverkehrsfreiheit (Art. 28 ff. EGV) auf die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme**

Den entscheidenden Wendepunkt der Entdeckung des europäischen Freizügigkeitskonzepts durch die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme belegen konstitutive Entscheidungen des EuGH in den Rechtsachen *Kohll* und *Decker* aus dem Jahre 1998, die die Fundamente der gemeinschaftsrechtlichen Einwirkung auf die Daseinsvorsorgesysteme der Mitgliedsstaaten schaffen. In den beiden Urteilen hat sich

---

<sup>519</sup> In diesem Zusammenhang ist die Bemerkung von Kingreen zutreffend, dass der EuGH sich zur Zeit mehr denn je auf der Suche nach einer aussagekräftigen Rechtfertigungsdogmatik befindet. Vgl. Kingreen, T. (2003), S. 374 ff.

<sup>520</sup> Vgl. Kingreen, T. (2003), S. 375 f. Nach dem Autor liefert ein zutreffendes Beispiel für die unsystematische Rechtfertigungsmethodik des EuGH im Fall der *direkten* Diskriminierungen ein Vergleich zwischen dem Argumentationsverfahren in der Rechtssache *Kommission/Belgien* und in der Rechtssache *Bosman*.

der EuGH mit dem Fragenkomplex befasst, ob nationalstaatliche Reglementierungsregelungen<sup>521</sup>, die eine transnationale Inanspruchnahme von medizinischen Erzeugnissen sowie Gesundheitsdienstleistungen mit Kostenerstattungsansprüchen von der Erfordernis einer vorherigen Genehmigung seitens der zuständigen Träger abhängig machen (Art. 22 VO (EWG) 1408/71), die Waren- und Dienstleistungsfreiheiten beeinträchtigen und wie sie zu rechtfertigen sind.<sup>522</sup> Während das Urteil in der Rechtssache *Decker*<sup>523</sup> den Anwendungsbereich der Rechtsvorschriften über die Warenverkehrsfreiheit i. S. v. Art. 28 ff. EGV auf die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme zum Gegenstand hatte, befasste sich der EuGH im Rahmen des Urteils *Kohll*<sup>524</sup> mit dem Verhältnis der Dienstleistungsfreiheit i. S. v. Art. 49 ff. EGV auf mitgliedstaatliche Gesundheitssysteme.<sup>525</sup>

Bereits im Jahre 1984 hatte sich der EuGH in der Rechtssache *Duphar*<sup>526</sup>, die das niederländische Krankenversicherungssystem betraf, mit der Frage befasst, ob die Aufstellung einer negativen Arzneimittel-liste nicht erstattungsfähiger Medikamente, mit deren Hilfe die Qualität der pharmazeutischen Erzeugnisse sowie ihre Wirtschaftlichkeit sichergestellt wird, gegen den freien Warenverkehr verstößt. Der EuGH hat die Zulässigkeit der Negativliste prinzipiell bejaht. Da sich eine solche Negativliste zumindest indirekt auf die Einfuhrmöglichkeiten der betreffenden Erzeugnisse auswirkt, sei sie als Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung im Sinne des Art. 28 ff. EGV einzustufen.<sup>527</sup> Die Aufstellung einer Negativliste kann aus diesen Gründen mit der Warenverkehrsfreiheit vereinbar sein, wenn die Auswahl von auszuschließenden Präparaten nicht diskriminierend sei und auf plausiblen, objektiven und überprüfbaren Kriterien basiere.<sup>528</sup> Somit hat der EuGH die Grundlagen zur Herstellung eines intensiven Wettbewerbs im pharmazeutischen Bereich der Daseinsvorsorge geschaffen.<sup>529</sup>

In der Rechtssache *Decker*<sup>530</sup> wurde die Frage berührt, inwieweit zuständige Sozialversicherungsträger in der Pflicht stehen, die entstandenen Kosten der von ihren Versicherten im EWG-Ausland beanspruchten medizinischen Waren zu übernehmen. Eine Kostenübernahme wurde von der zuständigen luxemburgischen Krankenversicherung abgelehnt, da die Voraussetzung der Einholung einer vorherigen Genehmigung vor dem Wareneinkauf nicht erfüllt war. Der EuGH hatte zuerst zu entscheiden, ob die Verweigerung der Kostenerstattung aufgrund der mangelnden Genehmigung mit den Grundfreiheitspostulaten vereinbar ist. Er war der Meinung, dass das Genehmigungserfordernis den freien Warenverkehr in der Gemeinschaft beeinträchtige, denn obwohl die Mitgliedsstaaten souverän Entscheidungen im Daseinsvorsorgebereich treffen dürfen, unterliegen sie den Grundsätzen des Gemeinschafts-

---

<sup>521</sup> In der betreffenden Rechtsprechung ging es um das luxemburgische Krankenversicherungsrecht, das durch das Kostenerstattungsprinzip geprägt ist.

<sup>522</sup> EuGH, Rs. C-158/96, *Kohll*, Slg. 1998, I-1931; EuGH, Rs. C-120/95, *Decker*, Slg. 1998, I-1831. Vgl. auch Schenke, R. P. (2005), S. 95 f.

<sup>523</sup> EuGH, Rs. C-120/95, *Decker*, Slg. 1998, I-1871.

<sup>524</sup> EuGH, Rs. C-158/96, *Kohll*, Slg. 1998, I-1935.

<sup>525</sup> Da die erarbeiteten Grundsätze in beiden Urteilen eine gleiche Argumentationsstruktur aufweisen, können Tatbestände für die beiden Grundfreiheiten analog verwendet werden. Vgl. Fuchs, M. (2004), S. 226.

<sup>526</sup> EuGH, Rs. C-238/82, *Duphar*, Slg. 1984, 523.

<sup>527</sup> Vgl. Kaufmann, M. (2003), S. 107 f.

<sup>528</sup> EuGH, Rs. C-238/82, *Duphar*, Slg. 1984, 523.

<sup>529</sup> Vgl. Schenke, R. P. (2005), S. 93.

<sup>530</sup> EuGH, Rs. C-120/95, *Decker*, Slg. 1998, I-1831.

rechts, wie in der Entscheidung Duphar bestätigt wurde. Maßnahmen, die die Aus- und Einfuhrmöglichkeiten sowie den Absatz von medizinischen Waren betreffen, fallen unter die Regelungen der Warenverkehrsfreiheit i. S. v. Art. 28 ff. EGV unabhängig davon, ob sie auf den sozialen Sicherungsbereich zugeschnitten seien.<sup>531</sup>

Im Weiteren untersuchte der EuGH, ob die betreffende sozialstaatliche Reglementierung entsprechend der Dassonville-Formel eine direkte, indirekte, potenzielle oder tatsächliche Beeinträchtigung des freien Warenhandels in der Gemeinschaft darstellt. Die Versicherten seien zwar nicht daran gehindert, entsprechende medizinische Waren im Ausland zu erwerben, jedoch wird die Kostenerstattung an die Voraussetzung einer vorherigen Genehmigung geknüpft, diese Bedingung läge für Beanspruchung von Versorgungswaren im Luxemburg jedoch nicht vor. Da diese Voraussetzung geeignet sei, Versicherte von einer Beanspruchung von Auslandswaren abzuschrecken, stelle sie eine diskriminierende Beeinträchtigung des freien Warenverkehrs dar.

Als Nächstes hatte der EuGH zu prüfen, ob die festgestellte Beeinträchtigung der Warenverkehrsfreiheit aus Gründen des Allgemeininteresses, zu denen die finanzielle Ausgewogenheit des Systems der sozialen Sicherheit gehört, oder aus Grund des Schutzes menschlicher Gesundheit zu rechtfertigen sei. Es wurde festgestellt, dass die Pauschalerstattung von Brillen nicht ausreicht, um die finanzielle Stabilität des kostenerstattungsorientierten luxemburgischen Krankenversicherungssystems zu beeinträchtigen.<sup>532</sup>

Angesichts der Gefahr einer Störung öffentlicher Gesundheit bzw. Ordnung (Art. 30 1, 46 I EG) wurde auf die europäischen Harmonisierungs- und Koordinierungsrichtlinien, die eine Angleichung unterschiedlicher Leistungserbringungsqualitäten zwischen den Mitgliedsstaaten reglementieren, verwiesen.<sup>533</sup> Sowohl das Koordinierungs- als auch das Harmonisierungsinstrumentarium des gemeinschaftlichen Primär- und Sekundärrechts seien darauf eingerichtet, sicherzustellen, dass ausländische Leistungserbringer genauso qualifiziert wie die heimischen Leistungserbringer sind.<sup>534</sup>

Somit seien die diskriminierende Wirkung und die Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit der in Frage stehende Norm, die eine Kostenerstattung von medizinischen Aufwendungen im EWG-Ausland wegen des Fehlens einer vorherigen Genehmigung verweigert, nicht zu rechtfertigen und die Norm verstößt gegen den freien Warenverkehr i. S. v. Art. 28 ff. EGV. Dass eine nationale Regelung zu dem Bereich der sozialen Sicherheit gehört, verhindert nicht, dass diese Regelung unter den Anwendungsbereich der Warenverkehrsfreiheit (Art. 28 EGV) fällt.<sup>535</sup> Somit wurde bestätigt, dass sozialversicherungsrechtliche nachfrage- bzw. angebotsseitige Konstellationen nicht anders zu behandeln seien als sonstige Dienstleistungserstellungskonstellationen. Mit dieser Entscheidung wurden die ersten Bausteine für die Etablierung eines gemeinsamen europäischen Gesundheitsbinnenmarkts gelegt.

---

<sup>531</sup> EuGH, Rs. C-120/95, *Decker*, Slg. 1998, I-1831, Rn. 20 ff.

<sup>532</sup> EuGH, Rs. C-120/95, *Decker*, Slg. 1998, I-1831, Rn. 40.

<sup>533</sup> EuGH, Rs. C-120/95, *Decker*, Slg. 1998, I-1831, Rn. 42 ff.

<sup>534</sup> EuGH, Rs. C-158/96, *Kohll*, Slg. 1998, I-1931, Rn. 47 f.; EuGH, Rs. C-120/95-*Decker*, Slg. 1998, I-1831, Rn. 41 ff.

<sup>535</sup> EuGH, Rs. C-120/95, *Decker*, Slg. 1998, I-1871 (Rn. 20 ff.).

Ob zu einem gemeinsamen Gesundheitsbinnenmarkt auch der unverhinderte Versand von Arzneimitteln gehört, wurde in der Rechtssache *DocMorris*<sup>536</sup> näher betrachtet. Das Urteil betrifft unmittelbar die Rechtsstellung von Leistungsanbietern bezüglich des grenzüberschreitenden Verkaufs von Humanarzneimitteln.<sup>537</sup> Dabei ging es um die niederländische Apothekenkette DocMorris, die mittels elektronischen Versandhandels verschreibungs- sowie nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel deutschen Kunden anbietet. Der deutsche Apothekerverband reichte beim EuGH eine Klage gegen diesen Internetversandhandel ein, die eindeutige Bezugspunkte auf die nationalstaatliche Regelung des § 43 AMG hatte, nach welcher der elektronische Versandhandel mit Arzneimitteln innerhalb der Bundesrepublik verboten ist und die Arzneimittel einer direkten Ausgabe lediglich durch Apotheken unterliegen. In diesem Zusammenhang normiert Art. 14 der RL 97/7<sup>538</sup>, dass die Mitgliedsstaaten angesichts des Verbraucherschutzes bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz zwischen Verbrauchern und Lieferanten jenseits der gemeinschaftlichen Harmonisierung strengere Rechtsakte erlassen oder aufrechterhalten können, um den Verbraucherschutz zu gewährleisten. Somit können sie unter Beachtung des EGV den Vertrieb z. B. von Arzneimitteln verbieten. Da die gemeinschaftliche Harmonisierung nicht vollständig sei, hätten die Mitgliedsstaaten Spielräume, die an den gemeinschaftlichen Richtlinien zu messen seien. Somit ist die Wirkung der Grundfreiheiten ausdrücklich zu bejahen.<sup>539</sup>

Angesichts der Überprüfung, ob eine Beeinträchtigung der Warenverkehrsfreiheit i. S. v. Art. 28 ff. EGV vorliegt, hatte der EuGH mit Hilfe der Keck-Formel zu analysieren, ob die Maßnahme nicht diskriminierend oder rein vertriebsbezogen ist und rechtlich sowie tatsächlich alle Wirtschaftsakteure im In- und Ausland unterschiedslos betrifft.<sup>540</sup> Der Apothekenvertrieb betrifft Verkaufsmodalitäten und ist sowohl für in- als auch für ausländische Hersteller gültig, jedoch können ausländische Anbieter ausschließlich mittels Versand auf den deutschen Markt kommen. Von daher sind sie stärker von einem Verbot des Internetverkaufs als inländische Hersteller betroffen, die auf Apothekenverkauf zugreifen können. Somit führt der Ausschluss des Versandhandels für ausländische Anbieter zu einer Marktzugangseinschränkung, die nicht nur die Verkaufsmodalitäten berührt, sondern den Produktvertrieb beeinträchtigt.<sup>541</sup> Es liege keine Ausnahme von der Kocks-Rechtsprechung vor, da die Maßnahme als eine Einfuhrbeschränkung und eine Maßnahme gleicher Wirkung zu qualifizieren ist, und daher ist eine Beeinträchtigung der Warenverkehrsfreiheit zu bejahen.<sup>542</sup>

Hinsichtlich der richterlichen Rechtfertigungsüberprüfung identifizierter Beeinträchtigungen aus dem Grund des Schutzes öffentlicher Gesundheit gemäß Art. 30 EGV bestätigte der EuGH die Notwendigkeit einer umfassenden und bedarfsgerechten Arzneimittelversorgung mit verschreibungspflichtigen Medikamenten.<sup>543</sup> Das Verbot des Versandhandels sei ebenfalls aus Gründen der Sicherstellung der

---

<sup>536</sup> EuGH, Rs. C-322/01, *DocMorris*, Slg. 2003, I-14887.

<sup>537</sup> Vgl. Frenz, W. (2004), S. 299.

<sup>538</sup> ABl. L 144, S. 19.

<sup>539</sup> Vgl. Frenz, W. (2004), S. 299.

<sup>540</sup> EuGH, Rs. C-267/91 und 268/91, *Keck*, Slg. 1993, I-6097, Rn. 16.

<sup>541</sup> EuGH, Rs. C-322/01, *Doc Morris*, Slg. 2003, I-14887, Rn. 74 ff.

<sup>542</sup> EuGH, Rs. C-322/01, *Doc Morris*, Slg. 2003, I-4887, Rn. 75 ff.

<sup>543</sup> EuGH, Rs. C-322/01, *Doc Morris*, Slg. 2003, I-14887, Rn. 122 f.

finanziellen Ausgewogenheit des Systems erforderlich und somit zu rechtfertigen, denn er sei für die Beibehaltung der „Intaktheit des nationalen Gesundheitswesens“ notwendig<sup>544, 545</sup>.

Im Bereich der nicht verschreibungspflichtigen Arzneimittel sei dagegen keine Rechtfertigung aus den bekannten Rechtfertigungsgründen möglich, da hier eine Gefahr zur Beeinträchtigung nicht ersichtlich sei und außerdem ausreichende Kommunikationsmöglichkeiten per Internet bestünden, um etwaige Missbräuche auszuschließen. Das niederländische System sei letztendlich ein eindeutiges Beispiel, dass bedarfsgerechte und ausreichende Arzneimittelversorgung auch via Internet möglich sei.<sup>546</sup>

### 3.3.1.2 Wirkkraft der europäischen Dienstleistungsfreiheit auf die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme im Spiegel der Urteile des EuGH

#### a.) Allgemeine Grundsätze

Im Rahmen der richterlichen Entscheidungen hat der EuGH der Dienstleistungsfreiheit eine besondere „Physiognomie“ verschafft<sup>547</sup>, die maßgeblich für den Sozialversicherungsbereich ist.<sup>548</sup> Nationalstaatliche Regelungen, die sich auf eine Inanspruchnahme bzw. Erbringung von Gesundheitsdienstleistungen im EWG-Ausland direkt oder indirekt hinderlich auswirken, sind mit dem europäischen Grundsatz der Dienstleistungsfreiheit i. S. v. Art. 49 EGV unvereinbar. Angesichts des Verhältnisses der Dienstleistungsfreiheit zu den mitgliedstaatlichen Gesundheitssystemen wurden einige allgemeine Grundsätze durch den EuGH entwickelt, die gleichermaßen die Wirkung der Warenverkehrsfreiheit betreffen.

Im Rahmen seiner Rechtsprechung qualifizierte der EuGH die bisherige sozialstaatliche Praxis einer territorialen Einschränkung versorgungsbezogener Leistungsanspruchnahme bzw. -erbringung wie z. B. die Genehmigungserfordernis als Voraussetzung für die Zulassung einer Auslandsbehandlung mit Anspruch auf Kostenerstattung seitens der zuständigen Sozialversicherungsträger, wie es in Art. 22 VO (EWG) Nr. 1408/71 kodifiziert ist, als einen Verstoß gegen die im EG-Vertrag verankerten primärrechtlichen binnenmarktzentrierten Freizügigkeitsbestimmungen.<sup>549</sup> Nationalstaatliche Vorschriften, die eine grenzüberschreitende Beanspruchung von Versorgungsleistungen von einer vorherigen Genehmigung seitens zuständiger Sozialversicherungsträger abhängig machen, stellen eine Beschränkung des freien Waren- und Dienstleistungsverkehrs dar und verstoßen gegen die Art. 49 und 50 des EG-Vertrages.<sup>550</sup>

Dies wurde anhand einer nach der Dassonville-Formel durchgeführten Überprüfung festgestellt. Eine

---

<sup>544</sup> EuGH, Rs. C-322/01, *Doc Morris*, Slg. 2003, I-14887, Rn. 122 f.

<sup>545</sup> Seit der Gesundheitsreform vom 01.01.2004 ist der Online-Handel mit Arzneimitteln in Deutschland nicht zuletzt infolge der Rechtsprechung des EuGH (EuGH, Slg. 2003, Hamm, I-14890, 14910-14919) freigegeben und hat somit eine deutliche Öffnung des deutschen Arzneimittelmarkts für die Beschaffung sämtlicher Arzneimittel stattgefunden (§§ 73 I Nr. 1a AMG, 11a ApoG, 17 II ApoBetrO). Vgl. Eichenhofer, E. (2007), S. 329. Daher besteht keine mitgliedstaatliche Pflicht zur Beschränkung, sondern lediglich das Recht dazu. Daher ist eine solche Freigabe aus europäischer Sicht unvorstellbar. Vgl. Frenz, W. (2004), S. 299 f.

<sup>546</sup> EuGH, Rs. C-322/01, *Doc Morris*, Slg. 2003, I-14887, Rn. 115 f.

<sup>547</sup> Vgl. Fuchs, M. (2002), S. 337.

<sup>548</sup> Siehe unter II 3.2.2.1, b.) Dienstleistungsfreiheit gemäß Art 49-55 EG.

<sup>549</sup> EuGH, Rs. C-158/96, *Kohll*, Slg. 1998, I-1931, Rn. 35; EuGH, Rs. C-120/95, *Decker*, Slg. 1998, I-1831.

<sup>550</sup> EuGH, Rs. C-158/96, *Kohll*, Slg. 1998, I-1931; EuGH, Rs. C-120/95, *Decker*, Slg. 1998, I-1831.

*diskriminierende* Beeinträchtigung der Grundfreiheiten sei festzustellen, da solche Voraussetzungen für inländische Versorgungskonstellationen nicht vorliegen.<sup>551</sup> Die in Betracht kommenden Rechtfertigungsgründe wurden aufgrund des Schutzes öffentlicher Gesundheit sowie aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses vom EuGH verneint: Im Rahmen einer Kostenerstattung von Auslandsbehandlungen seien Befürchtungen über die Störung des finanziellen Gleichgewichts des Systems sowie über eine Gefährdung des öffentlichen Gesundheitsschutzes unangemessen, da die bereits existierende europäische Harmonisierungs- und Koordinierungsrichtlinie für eine ausreichende Leistungserbringungsqualität ausländischer Anbieter sorgt.<sup>552</sup>

Nationale Reglementierungen unterliegen seitdem stets einer Überprüfung, ob sie Eingriffe in die Freiheitspostulate darstellen, indem sie das Recht der Dienstleistungsempfänger auf eine freie Beanspruchung von Dienstleistungen innerhalb der Europäischen Gemeinschaft oder der Dienstleistungserbringer angesichts der Frage des Marktzugangs bei der Wahrnehmung der Dienstleistungsfreiheit verhindern oder beeinträchtigen. Falls das Vorliegen einer Beeinträchtigung festgestellt wird, gilt es herauszufinden, ob die identifizierte Behinderung der Freiheitsgrundsätze eine mittelbare oder unmittelbare Diskriminierung darstellt. Bei der Ausgestaltung und Organisation ihrer Sicherungssysteme dürfen die Mitgliedstaaten weiterhin autonom Entscheidungen treffen, jedoch sind sie dazu verpflichtet, bei der Ausübung dieser Befugnisse die Gemeinschaftsrechtsvorschriften sowie die im EG-Vertrag verankerten Grundfreiheiten<sup>553</sup> stets zu beachten und die Funktionsfähigkeit des Europäischen Binnenmarkts aufrechtzuerhalten.<sup>554</sup> Diese Grundsätze gelten für den Bereich der sozialen Sicherheit sowie für alle mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme, unabhängig davon, ob sie nach dem Prinzip der Kostenerstattung oder der Sachleistungserbringung funktionieren.<sup>555</sup> Sowohl der ambulante als auch der stationäre Versorgungssektor unterliegen der Wirkkraft der Grundfreiheitsbestimmungen. Angesichts der Kompatibilität nationalstaatlicher Reglementierung mit den Grundfreiheitspostulaten sei es nicht wichtig, ob das rechtswidrige Verfahren nationalstaatlicher Tätigkeit im Einklang mit dem sekundären Koordinierungsrecht der EG stehe, denn sowohl das Sekundärrecht als auch die nationalen Sozialrechte seien an den primärrechtlichen Rechtsvorschriften des EG-Vertrags zu messen.

Von der Argumentation der luxemburgischen Regierung, dass sozialrechtliche Einschränkungen für die Qualitätssicherung der ärztlichen Versorgung sowie für die Sicherstellung öffentlicher Gesundheit erforderlich und auch durch den Art. 36 EGV zulässig seien, ließ sich der EuGH nicht überzeugen. Die im Ausland niedergelassenen Leistungserbringer seien genau so gut qualifiziert wie die inländischen Spezialisten aufgrund der gegenseitigen Anerkennung der ärztlichen Berufsausbildung auf der Rechtsbasis der EU-Harmonisierungslinie.<sup>556</sup>

---

<sup>551</sup> EuGH, Rs. C-158/96, *Kohll*, Slg. 1998, I-1931, Rn. 34; EuGH, Rs. C-120/95, *Decker*- Slg. 1998, I-1831, Rn. 35.

<sup>552</sup> EuGH, Rs. C-158/96, *Kohll*, Slg. 1998, I-1931, Rn. 47 f.; EuGH, Rs. C-120/95, *Decker*- Slg. 1998, I-1831, Rn. 41 ff.

<sup>553</sup> EuGH, Rs. C-158/96, *Kohll*, Slg. 1998, I-1931; EuGH, Rs. C-120/95, *Decker*- Slg. 1998, I-1831.

<sup>554</sup> EuGH, Rs. C-120/95, *Decker*, Slg. 1998, I-1871 (Rn. 17 ff.). In seiner Argumentation bediente sich der EuGH der bereits in der Entscheidung „Duphar“ erarbeiteten Kriterien, EuGH, Rs. C-238/82, *Duphar*, Slg. 1984, 523.

<sup>555</sup> EuGH, RS. C-385/99, *Müller Fauré van Riet*, Slg. 2003, I-4509, Rn. 38; EuGH, Rs. C-157/99, *Smits und Peerbooms*, Slg. 2001, I-5473, Rn. 53. Vgl. Schenke, R. P. (2005), S. 96.

<sup>556</sup> EuGH, Rs. C-158/96, *Kohll*, Slg. 1998, I-1931.

## b.) Bezüge zu der gesetzlichen Krankenversicherung

Da die Urteile Kohll und Decker Gesundheitssysteme betrafen, die nach dem Kostenerstattungsprinzip organisiert sind, wurde die Meinung geäußert, dass die Sachleistungssysteme von diesen Grundsätzen ausgeschlossen bleiben. Im nachfolgenden Urteil in der Rechtsache *Geraets-Smits u. Peerbooms*<sup>557</sup> lehnte der EuGH diese Sichtweise ab und beschloss eine Anwendung der Freizügigkeitsgrundsätze auf sachleistungsorientierte Gesundheitssysteme wie im Beispiel des niederländischen Gesundheitssystems. Somit überträgt der EuGH seine Feststellung, dass die Grundfreiheiten Anwendung auf die sozialrechtlich geregelten Austauschbeziehungen haben<sup>558</sup>, auch auf die bundesdeutsche Krankenversicherung.

Des Weiteren stand im Zentrum der Rechtssache *Geraets-Smits u. Peerbooms* die Vereinbarkeit des Genehmigungserfordernisses einer Auslandsbehandlung in Einrichtungen, mit denen keine Vertragsbeziehungen bestehen, mit der Dienstleistungsfreiheit, bzw. die Rechtfertigung der Genehmigungsvoraussetzungen.<sup>559</sup> In einem ersten Schritt wurde beschlossen, dass die Sachleistungen, die nicht indirekt durch die Kassen abgegolten werden, Entgeltlichkeitseigenschaften aufweisen und von daher als Dienstleistungen zu qualifizieren seien, die unter den Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit fallen.<sup>560</sup> Weiterhin wurde das Genehmigungserfordernis als ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot angesehen, da es hauptsächlich ausländische Versorgungskonstellationen betrifft, was eine Rechtfertigung aus Gründen der Sicherstellung öffentlicher Gesundheit ausschließt.<sup>561</sup> Eine Rechtfertigung des Genehmigungserfordernisses lasse sich lediglich aus ungeschriebenen Gründen des Allgemeininteresses und zwar im stationären Bereich herstellen.

Von daher ist in der Frage der Zulässigkeit einer *vorherigen Genehmigung* von dem zuständigen Sozialversicherungsträger, die eine Auslandsbehandlung voraussetzt, nach der richterlichen Rechtsprechungspraxis zwischen ambulanten und stationären Leistungen zu unterscheiden.<sup>562</sup> Während im Bereich der ambulanten Versorgung eine Genehmigungspflicht nicht gerechtfertigt werden kann, werden für den stationären Bereich abweichende Bestimmungen angesichts der anerkannten kapazitätsbezogener Planung und Steuerungsbedarfs getroffen. Aus Gründen der Sicherstellung einer ausreichenden Versorgungsstruktur und wegen der damit verbundenen Notwendigkeit einer Kapazitätsplanung kann die einschränkende und nicht diskriminierende Wirkung des Genehmigungserfordernisses auf die Grundfreiheiten gerechtfertigt werden. Somit hat der EuGH festgestellt, dass stationäre Auslandsbehandlungen ebenfalls unter den Grundsatz des freien Dienstleistungsverkehrs fallen. Die Erteilung der Genehmigung im stationären Bereich darf nur versagt werden, wenn die gleiche oder eine ähnlich wirksame Behandlung rechtzeitig in einer vertraglich gebundenen Versorgungseinrichtung erhalten werden

---

<sup>557</sup> EuGH, Rs. C-157/99, *Geraets-Smits u. Peerbooms*, Slg. 2001, I-5473.

<sup>558</sup> Vgl. Eichenhofer, E. (2006), S. 123 ff., Rn. 197 ff.

<sup>559</sup> EuGH, Rs. C-157/99, *Geraets-Smits u. Peerbooms*, Slg. 2001, I-5473, Rn. 47 ff.

<sup>560</sup> Vgl. Englaender, A. (2006), S. 14 ff.

<sup>561</sup> Vgl. Willhöft, C. (2003), S. 105.

<sup>562</sup> EuGH, RS. C-385/99, *Müller Fauré van Riet*, Slg. 2003, I-4509, Rn. 80; Vgl. dazu Becker, U.; Walser, C. (2005), S. 450 f.; Schenke, R. P. (2005), S. 96 f.

kann und an objektive, nicht diskriminierende Kriterien, die im Voraus bekannt sind, anknüpft.<sup>563</sup> Der zuständige Versicherungsträger verpflichtet sich, die Kosten der Auslandsbehandlung bis zu den inländischen Sätzen zu erstatten, soweit eine solche Übernahme im nationalen Krankenversicherungsrecht vorgesehen ist.

Laut *Geraets-Smits* u. *Peerboom*-Urteil des EuGH darf die Genehmigung einer stationären Leistungsanspruchnahme im Ausland nicht aufgrund der Voraussetzung der Üblichkeit versagt werden, wenn die jeweilige Behandlung in der internationalen Medizin ausreichend erprobt und anerkannt ist. Die Notwendigkeit der medizinischen Behandlung kann nur dann verneint werden, wenn die gleiche Behandlung auch im Inland möglich ist. Um das finanzielle Gleichgewicht des Sicherungssystems zu erhalten, entschied der Gerichtshof, dass eine vorherige Bewilligung der stationären Leistungen notwendig sei, auch wenn dadurch der Patient bzw. Versicherte von einer Auslandsbehandlung abgehalten werde.

In der Rechtssache *Vanbraekel*<sup>564</sup> urteilte der EuGH, sofern eine Genehmigung zur Auslandsbehandlung besteht, werden die Behandlungskosten zu den im Behandlungsland geltenden Tarifen erstattet. Wenn die in- und ausländischen Tarife unterschiedlich sind, bekommt der Versicherte eine Aufbesserung in Höhe dieser Differenz. Somit wird auf das Günstigkeitsprinzip abgestellt, das auch die Dienstleistungsrichtlinie enthält.<sup>565</sup> Reglementierungen, die unterschiedliche Kostenerstattungsgrundsätze für in- und ausländische Versorgungskonstellationen beinhalten, verstoßen gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 12 EG. Ihre die Dienstleistungsfreiheit beeinträchtigende Wirkung ist nicht zu rechtfertigen und das (belgische) Krankenversicherungssystem hat die entstandenen Kosten sowie ergänzenden Aufwendungen zu tragen.<sup>566</sup>

Die in der Rechtsache *Geraets-Smits* u. *Peerbooms* entwickelten Grundsätze, die überwiegend den ambulanten Versorgungsbereich betrafen, ließen sich in der Rechtssache *Mueller-Fauré u. van Riet*<sup>567</sup>, die sich auf das niederländische Sachleistungssystem bezog, auf den stationären Sektor übertragen.<sup>568</sup> Hier findet sich eine zusätzliche Erläuterung der „Rechtzeitigkeit“ der Behandlung bei einem Vertragspartner, die für eine Versagung der Genehmigung entscheidend ist.<sup>569</sup> So seien bei der Bestimmung der rechtzeitigen Verfügbarkeit einer medizinischen Behandlung bei Vertragspartnern die zuständigen Behörden verpflichtet, spezifische Umstände jedes konkreten Einzelfalls differenzierend zu berücksichtigen und von daher nicht nur den Gesundheitszustand des Patienten zum Zeitpunkt der Einreichung des Genehmigungsantrages, gegebenenfalls das Ausmaß seiner Schmerzen oder die Natur seiner Behinderung, sondern auch die Vorgeschichte der Patienten zu beachten. Dieses implizit ethische Leitbild, das der EuGH auf Richterebene schafft, ist bemerkenswert<sup>570</sup> und berührt grundlegende Fragen im Gesund-

---

<sup>563</sup> EuGH, Rs. C-157/99, *Geraets/Peerbooms*, Slg. 1999, Rn. 103; EuGH, Rs. C-385/99, *Müller Fauré van Riet*, Slg. 2003, I-4509 Rn. 89.

<sup>564</sup> EuGH, Rs. C-368/98, *Vanbraekel*, Slg. 2001, I-5363.

<sup>565</sup> Nach Art. 3 II DLR-E sind Art. 23 I DLR-E und Art. 22 VO (EWG) Nr. 1408/71 = Art. 21-23 VO (EG) Nr. 883/2004 im Sinne des Günstigkeitsprinzips nebeneinander anwendbar. Vgl. Kingreen, T. (2005), S. 510.

<sup>566</sup> EuGH, Rs. C-368/98, *Vanbraekel*, Slg. 2001, I-5363, Rn. 46 ff.

<sup>567</sup> EuGH, RS. C-385/99, *Müller Fauré van Riet*- Slg. 2003, I-4509.

<sup>568</sup> Vgl. Rauchmann, D. (2007), S. 53 f.

<sup>569</sup> Vgl. Englaender, A. (2006), S. 19.

<sup>570</sup> Vgl. Dettling, H.- U. (2006).

heitsversorgungsbereich, die eigentlich gemäß Art. 152 V EGV mitgliedstaatliche Domäne reservée sind. Weiterhin regelt der EuGH in der Rechtsache *Mueller-Fauré /van Riet*, wenn im Inland Wartelisten existieren, können ausländische Leistungen ohne Genehmigung in Anspruch genommen werden und die Kosten seien von dem heimischen Versicherungsträger zu erstatten.<sup>571</sup>

### § 13 IV-V SGB V

Eine entsprechende Umsetzung der Grundfreiheitsimperative ausgewählter Rechtsprechung des EuGH, in dessen Rahmen die komplexen Wechselbeziehungen zwischen den Grundfreiheiten und den mitgliedstaatlichen Gesundheitssystemen deutlich gemacht werden, ist in § 13 IV-V SGB V zu finden, der Ansprüche der GKV-Versicherten auf Kostenerstattung anstelle von Sach- oder Dienstleistungen für die im EU-Ausland sowie in Staaten des EWG-Bereiches entstandenen Behandlungsaufwendungen gegenüber dem zuständigen Versicherungsträger einräumt.<sup>572</sup> Nach § 13 IV 2 SGB V werden die Kostenerstattungsansprüche an die Erfüllung bestimmter Qualitätsanforderungen seitens der ausländischen Leistungserbringung geknüpft: Die ausländische Leistungserbringungsqualität müsse entweder den Anforderungen für Berufszugang und -ausübung entsprechen, die sich aus den einschlägigen sekundärrechtlichen Harmonisierungsrichtlinien der Gemeinschaft ergeben, oder es genügt, wenn der Leistungserbringer im EWG-Ausland zur medizinischen Versorgung berechtigt ist. Angesichts der sekundärrechtlichen Harmonisierungsregelungen sind nach § 13 IV 2 SGB V die Harmonisierungs- und Koordinierungsrichtlinien zur Regelung der ärztlichen Ausbildungs- und Qualifikationsanerkennung<sup>573</sup> zur Sicherstellung der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit gemeint.<sup>574</sup> Diese Bedingungen resultieren aus der Übernahme der Erfordernisse der erwähnten Rechtsprechung des EuGH, bezogen auf die gegenseitige Anerkennung ausländischer Berufsqualifikationen und hinsichtlich der Sicherstellung der Qualitätskontrolle ausländischer Leistungserbringung.<sup>575</sup> In ständigen Rechtssprechungen des EuGH wurde entschieden, dass eine Einschränkung des Zugangs zu ausländischen Leistungsanbietern mit der Begründung fehlender Qualitätswirksamkeit nicht zu beanstanden sei, wenn die ausländische Ausbildungsqualität (Strukturqualität) auf koordinierenden und harmonisierenden EU-Richtlinien beruht oder

---

<sup>571</sup> EuGH, Rs. C- 385/99, *Müller-Fauré und van Riet*, Slg. 2003, I-4509, Rn. 92.

<sup>572</sup> Siehe unter I 4.1.1 Reglementierung von transnationalen Versorgungskonstellationen im Leistungsrecht der GKV.

<sup>573</sup> RL 78/686/EWG, ABl. L 233, S. 1; RL 78/687/EWG, ABl. L. 233 sowie RL 93/16/EWG, ABl. L. 165, S. 1.

<sup>574</sup> Vgl. Christophers, H.; Görke, M. (2006), S. 351.

<sup>575</sup> Gemäß Rechtsprechung des EuGH sind nicht diskriminierende Beschränkungen der Waren- und Dienstleistungsfreiheit durch nationale Genehmigungspflichten und sonstige Behinderungen aus Gründen der Gewährleistung des Gemeinwohls im Sinne der „öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit“ zu rechtfertigen. Für die Bewahrung der öffentlichen Gesundheit sind die *Sicherung und Kontrolle der (ausländischen) Leistungs- und Leistungserbringungsqualität* sowie der Erhalt einer ausgewogenen Versorgungsstruktur im eigenen nationalen Versorgungssystem unabdingbar (EuGH, Rs. C-158/96, *Kohll*, Slg. 1998, I-1931, Rn. 43 ff.; EuGH, Rs. C-120/95, *Decker*, Slg. 1998, I-1831, Rn. 41 ff.; EuGH Rs. C-157/99 *Smits und Peerbooms*, Slg. 2001, I-5473, Rn. 73 ff.; EuGH Rs. C-385/99, *Müller/Fauré*, Slg. 2003, I-4509, Rn. 67 ff.) Diese Erfordernisse treffen besonders für ausländische Leistungserbringer zu, mit denen keine Versorgungsverträge bestehen. vgl. EuGH Rs. C-157/99, *Smits und Peerbooms*, Slg. 2001, I-5473, Rn. 73 ff.

wenn der entsprechende Leistungserbringer wegen der Zugehörigkeit zum Versorgungssystem des Aufenthaltsstaates bereits seine berufliche Qualifikation bewiesen hat.<sup>576</sup>

Weiterhin dürfen die GKV-Versicherten gem. § 13 IV SGB V lediglich ambulante Gesundheitsdienstleistungen im EU-Ausland ohne eine vorherige Genehmigung vom zuständigen Sozialversicherungsträger beanspruchen, während im stationären Versorgungsbereich ihre Wahl auf das Sachleistungsprinzip mit einer vorherigen Genehmigung eingeschränkt bleibt. Diese Differenzierung fußt ebenfalls auf der Konzipierung, dass eine Gefährdung der Gesundheit durch unzureichende Qualität ausländischer Leistungserbringung nicht durchgreifend sei, da das Sekundärrecht für eine koordinierende Rolle der Leistungserbringungsqualität in den Mitgliedsstaaten sorgt<sup>577</sup>.<sup>578</sup> Im stationären Bereich sei eine Genehmigung infolge der Notwendigkeit einer Kapazitätsplanung zu bejahen, um eine „Verschwendung finanzieller, technischer und medizinischer Ressourcen zu verhindern.“<sup>579</sup>

Die Genehmigung gemäß § 13 V SGB V darf nur versagt werden, wenn - in Konformität mit dem EuGH - „die gleiche oder eine für den Versicherten ebenso wirksame Behandlung einer Krankheit rechtzeitig bei einem Vertragspartner der Krankenkasse im Inland erlangt werden kann“<sup>580</sup> und wenn die Behandlung im Ausland nicht notwendig oder in der internationalen Medizin unüblich ist.<sup>581</sup> Jedoch muss sie sich am Grundsatz der Dienstleistungsfreiheit orientieren und nach objektiven, nachvollziehbaren und nicht diskriminierenden Kriterien aufgebaut werden.<sup>582</sup> Dies ist gemäß den Entscheidungen des EuGH, dass Genehmigungserfordernisse rechtfertigungsbedürftige Eingriffe in die Waren- und Dienstleistungsfreiheit darstellen, konsequent. Jedoch wirken Genehmigungsvorbehalte nicht per se beeinträchtigend, sondern nur, wenn sie diskriminierend sind, d. h. in- und ausländische Versorgungskonstellationen ungleich behandeln.<sup>583</sup> Genehmigungsvorbehalte, die gleichermaßen in- und ausländische Sachverhalte betreffen, wie sie in § 40 SGB V vorgesehen sind, sind daher mit den europäischen Freiheitsgrundsätzen vereinbar. In diesem Zusammenhang wird die festgelegte Verpflichtung gemäß § 13 IV 5 SGB V – „ausreichende Abschläge vom Erstattungsbetrag für Verwaltungskosten und fehlende Wirtschaftlichkeitsprüfungen“ in Kauf zu nehmen, als nicht diskriminierend betrachtet und schränkt die primärrechtlichen Grundfreiheiten nicht ein, weil gemäß § 13 II SGB V ein sachlich begründeter und vertretbarer Abschlag auch bei Kostenerstattung inländischer Leistungen berücksichtigt wird.<sup>584</sup>

Im Weiteren erweist sich die Voraussetzung des § 13 IV 6 SGB V, dass eine komplette Kostenerstattung nur dann vorzusehen ist, wenn eine nach dem „*allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse*“ entsprechende Behandlung einer Krankheit nur in einem anderen Mitgliedsstaat der Europäischen Union ... möglich“ ist, als europarechtkonform, weil die Voraussetzung der Vorhersehbarkeit

---

<sup>576</sup> EuGH, Rs. C-158/96, *Kohll*, Slg. 1998, I-1931, Rn. 43 ff.; EuGH, Rs. C-120/95, *Decker*, Slg. 1998, I-1831, Rn. 41 ff.; EuGH Rs. C-157/99, *Smits und Peerbooms*, Slg. 2001, I-5473, Rn. 73 ff. ; EuGH Rs. C-385/99, *Müller/Fauré*, Slg. 2003, I-4509, Rn. 67 ff.

<sup>577</sup> EuGH, Rs. C-158/96, *Kohll*, Slg. 1998, I-1931, Rn. 42 ff.; EuGH, Rs. C-120/95, *Decker*, Slg. 1998, I-1831, Rn. 47 ff.

<sup>578</sup> Vgl. Kingreen, T. (2006), S. 212.

<sup>579</sup> EuGH Rs. C-385/99, *Müller/Fauré*, Slg. 2003, I-4509, Rn. 80.

<sup>580</sup> EuGH Rs. C-385/99, *Müller-Fauré und van Riet*, Slg. 2003, I-4509.

<sup>581</sup> EuGH Rs. C-157/99, *Smits und Peerbooms*, Slg. 2001, I-5473, Rn. 96.

<sup>582</sup> EuGH, Rs. C-385/99, *Müller-Fauré*, Slg. 2003, I-4509, Rn. 107.

<sup>583</sup> Vgl. Kingreen, T. (2006), S. 212.

<sup>584</sup> Vgl. Fuchs, M. (2004), S. 230.

der Entscheidung, die der EuGH<sup>585</sup> aufgestellt hat, berücksichtigt wird.<sup>586</sup> Deswegen ist hier das Ermessen im europäischen Sinne als „pflichtmäßiges Ermessen“ zu deuten.<sup>587</sup> Diese nationale Regelung entspricht den sekundärrechtlichen Bestimmungen des Art. 22 VO (EWG) 1408/71 zur Genehmigung von Auslandskrankenbehandlungen.<sup>588</sup> Die Orientierungsanforderung an allgemeine, internationale und nicht ausschließlich nationale medizinische Qualitätsstandards steht mit Entscheidungen des EuGH, betreffend die Diskriminierung ausländischer Leistungserbringer wegen unterschiedlicher nationaler Standards und Genehmigungsverfahren, ebenfalls im Einklang.<sup>589</sup>

Gemäß § 13 IV II SGB V besteht ein Anspruch auf Erstattung höchstens in Höhe der Vergütung, die die Krankenkasse bei Erbringung als Sachleistung zu tragen hätte, d. h. nach den heimischen Erstattungssätzen.

Nach § 13 IV 1 letzter Teil SGB V besteht weiterhin kein Kostenerstattungsanspruch, wenn „Behandlungen für diesen Personenkreis im anderen Staat auf der Grundlage eines Pauschbetrags zu erstatten sind“, d. h. wenn die Familienangehörigen in einem Staat wohnen (Wohnstaat), dessen Vorschriften nicht für die Wanderarbeitnehmer oder Selbstständige gelten (Beschäftigungsort bzw. -land). In diesem Fall treten die Regelungen des europäischen Koordinierenden Sozialrechts ein, nach denen die Familienangehörigen nach dem Prinzip der Sachleistungsaushilfe Leistungen vom Versicherungsträger ihres Wohnstaates (Art. 19 II VO (EWG) Nr. 574/72) erhalten und deren Kosten von dem für den Wanderarbeitnehmer verantwortlichen Träger des Arbeitsorts dem Träger des Wohnstaates in Form von Pauschbeträgen erstattet werden. Die eingerichteten Pauschbeträge werden nach den jährlichen Durchschnittskosten abzüglich 20 Prozent, den sog. Bearbeitungskosten, berechnet (Art. 94 VO (EWG) Nr. 574/72). Machen die Familienangehörigen ihren Anspruch auf eine Krankheitsbehandlung in einem anderen Staat außer ihrem Wohnstaat geltend, wird ein Kostenerstattungsanspruch seitens des für den Arbeitnehmer zuständigen Sozialversicherungsträgers des Arbeitsorts ausgeschlossen. Dies wird damit begründet, dass der Träger des Arbeitsorts doppelt für die Krankheitsbehandlung bezahlen muss. Dies wird mit dem europäischen koordinierenden Sozialrecht synchronisiert, insofern die Personen in das

---

<sup>585</sup> EuGH Rs. C-385/99, *Müller/Fauré*, Slg. 2003, I-4509, Rn. 67 ff.

<sup>586</sup> Vgl. Bieback, K.-J. (2005), S. 266, Rn. 59.

<sup>587</sup> Vgl. Bieback, K.-J. (2005), S. 266, Rn. 59.

<sup>588</sup> Nach Art. 22 VO (EWG) Nr. 1408/71 = 19, 20 VO (EG) Nr. 883/2004 dürfen Berechtigte in einem anderen als dem zuständigen oder dem Wohnstaat Leistungen beanspruchen, falls die Leistungen auch nach dem Recht des zuständigen Staates dem Versicherten zu gewährleisten sind (vgl. EuGH Rs. C-117/77, *Pierik I*, Slg. 1978, 825), sich der Berechtigte vorübergehend in einem anderen Staat aufhält und der Leistung unverzüglich bedarf oder eine vorherige Genehmigung für die medizinische Behandlung von seinem zuständigen Träger erhalten hat. Gem. Art. 22 II VO (EWG) Nr. 1408/71 = 20 II 2 VO (EG) Nr. 883/2004 hat der Versicherte Anspruch auf Erlaubniserteilung, wenn die geschuldete Behandlung in dem zuständigen Staat – in Anbetracht des derzeitigen Gesundheitszustandes und des voraussichtlichen Verlaufs der Krankheit – indessen nicht oder nicht rechtzeitig erbracht werden kann (vgl. EuGH Rs. C-56/01, *Inizan*, Slg. 2003, I-12403). Siehe unter II 3.4 Das sekundäre koordinierende Gemeinschaftssozialrecht.

<sup>589</sup> In der Rechtssache des EuGH v. 12.07.2001 *Geraets-Smits/Peerbooms* wurde entschieden, dass „die Art. 49 und 50 EG-Vertrag einer nationalen Regelung nicht entgegen stehen, die die Übernahme der Kosten für die Versorgung in einer Krankenanstalt in einem anderen Mitgliedsstaat davon abhängig macht, dass die Krankenkasse, der der Versicherte angeschlossen ist, eine Genehmigung erteilt, und dies der doppelten Voraussetzung unterliegt, dass zum einen die Behandlung in ärztlichen Kreisen als üblich betrachtet werden kann, wobei dieses Kriterium auch dann angewandt wird, wenn es um die Frage geht, ob die im Inland gewährte Krankenhauspflege gedeckt ist, und dass zum andern die medizinische Behandlung des Versicherten es erfordert. Dies gilt jedoch nur, soweit die Voraussetzung der Üblichkeit der Behandlung so ausgelegt wird, dass die Genehmigung ihretwegen nicht versagt werden kann, wenn die betreffende Behandlung der internationalen Medizin hinreichend erprobt und erkannt ist.“ Vgl. EuGH Rs. C-157/99, *Geraets-Smits/Peerbooms*, Slg. 2001, I-5473.

Versorgungssystem des Wohnstaates gemäß Art. 19 II VO (EWG) Nr. 574/72 integriert sind und ihre Kostenansprüche, die statt Leistungsansprüchen an den Träger des Wohnstaates herangetragen werden, gegen den Träger des Wohnstaates einzurichten sind.<sup>590</sup> Bei der zweiten Ausnahme von Kostenerstattungen nach § 13 IV SGB V – „(Behandlungen) unterliegen auf Grund eines vereinbarten Erstattungsverzichts nicht der Erstattung“ – wird mit dem gleichen Gründen wie bei den Pauschbeträgen argumentiert. In diesem Zusammenhang weist Fuchs darauf hin, dass es sich bei der Novellierung des § 13 IV SGB V um eine dem supranationalen Koordinationsrecht konforme Modifizierung des Leistungsrechts der GKV handelt.<sup>591</sup>

### § 140e SGB V

Die Regelung wurde als Antwort auf das Urteil des EuGH vom 13.05.2003 in der Rechtssache *Müller-Fauré*<sup>592</sup> geschaffen. Im Rahmen des Urteils *Müller-Fauré* stellte der EuGH fest, dass eine nationale Regelung, die bei einer *stationären* Behandlung im Ausland eine vorherige Behandlungserlaubnis durch den zuständigen Versicherungsträger voraussetzt, nicht gegen Art. 49 und 50 EGV verstößt. Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn die Voraussetzungen für ihre Erstellung auf objektiven, antidiskriminierenden und nicht gegen die im Ermessen der KK stehenden Kriterien beruhen. Sie kann versagt werden, wenn „die gleiche oder eine für den Patienten ebenso wirksame Behandlung rechtzeitig in einer Einrichtung erlangt werden kann, die eine *vertragliche* Vereinbarung mit der betreffenden Kasse getroffen hat.“<sup>593</sup> Im ambulanten Bereich sieht der EuGH dagegen das Erfordernis einer Genehmigung als Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit nach Art. 49 EGV.

Diese nationale Regelung folgt ebenfalls der Logik des sekundärrechtlichen Gemeinschaftskordinierungsrechts. Art. 22 I c.) VO (EWG) Nr. 1408/71 = 20 VO (EG) Nr. 883/2004 normiert, dass ein Versicherter eine seinem Gesundheitszustand entsprechende Behandlung im EWG-Ausland zu Lasten des zuständigen Versicherungsträgers beanspruchen darf, falls er eine vorherige Zustimmung vom diesem erhalten hat. Nach Art. 22 II 2 VO (EWG) Nr. 1408/71 = 20 II 2 (EG) Nr. 883/2004 hat der Versicherte einen Anspruch auf Erlaubnis, falls die Behandlung hinsichtlich seines aktuellen Gesundheitszustandes und des voraussichtlichen Verlaufs der Erkrankung nicht rechtzeitig in dem zuständigen Staat durchgeführt werden kann.<sup>594</sup> Laut Art. 22 I c.) VO (EWG) Nr. 1408/71 = 20 VO (EG) Nr. 883/2004 muss ebenfalls unproblematisch sein, dass geschuldete soziale Leistungen durch die in anderen Mitgliedsstaaten ansässigen Leistungserbringer gewährt werden. Durch die Erteilung einer Genehmigung einer stationären Auslandsbehandlung wird der Sicherstellungsauftrag auf ausländische Leistungserbringer übertragen und weiterhin gewährleistet.<sup>595</sup> Daraus erwächst für den zuständigen Träger eine Pflicht zur Er-

---

<sup>590</sup> Vgl. Fuchs, M. (2004), S. 230.

<sup>591</sup> Vgl. Fuchs, M. (2004), S. 229.

<sup>592</sup> EuGH Rs. C-385/99, *Müller-Fauré*, Slg. 2003, I-4509

<sup>593</sup> EuGH Rs. C-385/99, *Müller-Fauré*, Slg. 2003, I-4509, Rn. 107.

<sup>594</sup> Vgl. Bieback, J.-J. (2005), S. 253 Rn. 16.

<sup>595</sup> Vgl. Eichenhofer, E. (2006), S. 125 f., Rn. 203.

laubniserteilung, da die geschuldeten Leistungen zur medizinischen Versorgung der GKV-Versicherten im Rahmen der Versicherungsverhältnisse außerhalb des nationalen Territoriums lediglich durch einen Auslandserbringer gewährleistet werden können. Das Kontrahieren von ausländischen Leistungserbringern bietet praktische Vorteile für die bundesdeutschen Krankenkassen hinsichtlich der vertraglichen Festlegung von Leistungsqualitäts- und Vergütungsmodalitäten.<sup>596</sup> Das Verhältnis der Vertragsregelung i. S. v. Art. 140e SGB V zu der europäischen Waren- und Dienstleistungsfreiheit wird in Teil III ausführlich erläutert.

### c.) Erstreckung der Grundfreiheiten auf weitere Versorgungsbereiche

Das Urteil in der Rechtssache *Inizan*<sup>597</sup> normiert in Anlehnung an die Grundsätze, die in der vorausgegangenen Rechtsprechung<sup>598</sup> festgelegt wurden, dass eine Genehmigung zu einer Auslandsbehandlung im *Krankenhausbereich* nicht verweigert werden darf, wenn die betroffene Behandlung zu den Leistungen des inländischen Leistungskatalogs gehört und eine gleiche oder ebenso wirksame Behandlung in dem Versicherungsstaat nicht erlangt werden kann.

Weiterhin dehnte der EuGH in der Rechtssache *Leichte*<sup>599</sup> die Wirkkraft der Grundfreiheiten auf das deutsche Beamtenversicherungsrecht sowie auf den Bereich der medizinischen Rehabilitation aus. Im Urteil ging es um einen deutschen Beamten, der die Anerkennung der Beihilfefähigkeit der Aufwendungen für Fahrt- und Unterkunftskosten bei der Bundesagentur für Arbeit beantragte, die im Rahmen einer Heilkur auf Ischia in Italien entstanden. Diese wurde von der deutschen Anstalt des öffentlichen Rechts mit der Begründung abgelehnt, dass die Voraussetzungen des § 13 III 1 BhV nicht erfüllt seien<sup>600</sup>, nämlich nicht ersichtlich sei, dass die in Ischia durchgeführte Heilkur *bessere Erfolgsaussichten* als eine Kur in Deutschland böte. Zudem hat der Berechtigte vor dem Kurantritt den Abschluss des gerichtlichen Verfahrens für den Nachweis der medizinischen Erforderlichkeit der Auslandsbehandlung

---

<sup>596</sup> Siehe dazu ausführlicher unter I 4.1.2.2 Zulassung des selektiven Kontrahierens mit ausländischen Leistungserbringern, b.) transnationale Vertragsabschlüsse nach § 140 e SGB V (vertikaler Ausrichtung).

<sup>597</sup> EuGH, Rs. C-56/01, *Inizan*, Slg. 2004, I-12403.

<sup>598</sup> EuGH, Rs. C-157/99, *Smits und Peerbooms*, Slg. 2001, I-5473; EuGH, Rs. C-385/99, *Müller-Fauré*, Slg. 2003, I-4509

<sup>599</sup> EuGH, Rs. C-8/02, *Leichte*, Slg. 2004, I-2641.

<sup>600</sup> Die im Ausland entstandenen Aufwendungen nach § 13 I BhV sind in der Bundesrepublik Deutschland beihilfefähig, wenn (1) sie bei einer Dienstreise eines Beihilfeberechtigten entstanden sind, es sei denn, dass die Behandlung bis zur Rückkehr in die Bundesrepublik Deutschland hätte aufgeschoben werden können und (2) die Beihilfefähigkeit vor Antritt der Reise anerkannt worden ist. Die Anerkennung der Beihilfefähigkeit kommt ausnahmsweise in Betracht, wenn durch ein amts- oder vertrauensärztliches Gutachten nachgewiesen wird, dass die Behandlung außerhalb der Bundesrepublik Deutschland zwingend notwendig ist, weil hierdurch eine wesentlich *größere* Erfolgsaussicht zu erwarten ist. Im Weiteren sind die Leistungen beihilfefähig, wenn (3) sie 550,00 Euro je Krankheitsfall nicht übersteigen oder das nächstgelegene Krankenhaus aus akutem Anlass aufgesucht werden muss. Wird ein berücksichtigungsfähiger Angehöriger oder ein Versorgungsempfänger wegen Neurodermitis oder Psoriasis am Toten Meer (Ein Boqeg, Salt Land Village, Sdom) behandelt, sind aus diesem Anlass entstehende Aufwendungen im gleichen Umfang wie Aufwendungen für eine inländische Heilkur (§ 13 BhV) beihilfefähig, wenn die inländischen Behandlungsmöglichkeiten ohne hinreichenden Heilerfolg ausgeschöpft sind und durch ein amts- oder vertrauensärztliches Gutachten nachgewiesen wird, dass die Behandlung wegen der wesentlich größeren Erfolgsaussichten notwendig ist und die Festsetzungsstelle die Beihilfefähigkeit vorher anerkannt hat. Die Beihilfevorschrift des § 13 I BhV begrenzt die Höhe der im Ausland angefallenen Aufwendungen auf den Stand, der beim Verbleiben am Wohnort entstanden wäre. Zu berücksichtigende Leistungen eines Kostenträgers (§ 5 III 3 BhV) sind in der Höhe anzusetzen, wie sie im inländischen Wohnort angefallen wären, wobei § 5 III 4 BhV zu beachten ist. Befindet sich ein Heimdialysepatient vorübergehend aus privaten Gründen im Ausland, sind die Aufwendungen beihilfefähig, die im gleichen Zeitraum bei Durchführung einer ambulanten Dialyse in der der Wohnung am nächsten gelegenen inländischen Dialyseeinrichtung entstanden wären.

nicht abgewartet. Als die betreffenden Reise- und Unterkunftskosten für die ausländische Kur in Höhe von 1.500 Euro nicht von der Bundesagentur für Arbeit als beihilfefähig und daher nicht als erstattungsfähig anerkannt wurden, erhob der Betroffene eine Klage vor dem Verwaltungsgericht Sigmaringen, das wiederum einen Zweifel an dem Zusammenhang zwischen der europäischen Dienstleistungsfreiheit (Art. 49, 50 EGV) und der deutschen Beihilferechtsregelung äußerte. Im Anschluss daran trat der EuGH als Arbitrage ein. Zuerst hatte er eine Eingriffüberprüfung durchzuführen, in deren Rahmen er zu entscheiden hatte, ob die Regelung des deutschen Beihilferechts (§ 13 III BhV) in der Tat als ein grundfreiheitsbeeinträchtigender Eingriff zu qualifizieren ist. In diesem Zusammenhang hat er festgestellt, dass die Reise- und Aufenthaltskosten als untrennbarer Bestandteil der Kurbehandlung anzusehen sind und daher eine Verweigerung ihrer Übernahme bzw. Erstattung eine erhebliche Wirkung auf das Nachfrageverhalten des Leistungsempfängers ausüben kann.<sup>601</sup> Vor diesem Hintergrund hat der EuGH hinsichtlich der Ablehnung der Erstattung der aus ausländischer Kurbehandlung entstandenen Aufwendungen für Unterkunft, Verpflegung, Fahrkosten, Kurtaxen und ärztlichen Schlussbericht durch die Bundesagentur für Arbeit mit Verweis auf das Urteil *Vanbraekel* entschieden, dass der zuständige Träger verpflichtet sei, die Kosten zur Kurbehandlung in der Höhe zu erstatten, wie sie normalerweise im Inland erfolgt wären, ansonsten würde die praktische Wirksamkeit der Art. 49 und 50 EGV wegfallen. Die nationale Erfordernis, dass der betroffene ausländische Kurort in das Heilkurortverzeichnis aufgenommen werden muss, was im Fall inländischer Kurbehandlungen vorgesehen ist, sei aus der Sicht des EuGH kein Grund für Diskriminierungsüberlegungen.<sup>602</sup>

Die Verknüpfung des Erstattungsanspruches ausländischer Rehabilitationsdienstleistungen an ungünstige Voraussetzungen im Vergleich mit der Beanspruchung von inländischen Rehabilitationsleistungen schrecke Versicherte von einer grenzüberschreitenden Leistungsanspruchnahme ab und sei daher unvereinbar mit dem grundfreiheitsrechtlichen Diskriminierungsverbot gemäß Art. 12 EG. Im Rahmen einer Rechtfertigungsüberprüfung der diskriminierenden Reglementierung des § 13 III 1 BhV aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses, zu denen die finanzielle Ausgewogenheit des Systems zählt, kam der EuGH zu der Schlussfolgerung, dass solche Gründe nicht vorliegen und daher die Beeinträchtigung nicht gerechtfertigt sei.<sup>603</sup>

In den Rechtsachen *Smits/Peerbooms* und *Vanbraekel*<sup>604</sup> hat der EuGH grundfreiheitsdiskriminierende Eingriffe aus Grund der Notwendigkeiten von Krankenhausbedarfsplanung im stationären Versor-

<sup>601</sup> EuGH, Rs. C-8/02, *Leichte*, Slg. 2004, I-2641, Rn. 31 ff.

<sup>602</sup> Die Beihilfefähigkeit der Aufwendungen einer Heilkur (§ 8 BhV) wird anerkannt, wenn: die Heilkur unter ärztlicher Leitung nach einem Kurplan an einem im amtlichen *Heilkurortverzeichnis* aufgeführten Ort durchgeführt wird (Heilkurortverzeichnis Anhang 2 zu § 8 VI BhV). Bei folgenden ausländischen Kliniken gelten die Aufwendungen für Behandlungen als in der Bundesrepublik Deutschland entstanden: im Kleinen Walsertal (Österreich); in der Höhenklinik Valbella Davos (Schweiz), der Genossenschaft Sanatorium Valbella; in der Hochgebirgsklinik Davos-Wolfgang (Schweiz), der Stiftung Deutsche Heilstätte Davos und Agra; in der Klinik für Dermatologie und Allergie Davos (Schweiz), geführt von der Klinik Alexanderhaus Davos GmbH, Davos Platz. Mit Ausnahme des Kleinen Walsertales jedoch nur, wenn nach Bescheinigung eines Facharztes eine Behandlung unter Einfluss von Hochgebirgsklima medizinisch indiziert ist. Beihilferechtlich gelten die Höhenklinik Valbella Davos und die Hochgebirgsklinik Davos-Wolfgang als Sanatorien, soweit nicht im Einzelfall eine stationäre Krankenhausbehandlung (§ 6 I Nr. 6 BhV) vorliegt und nachgewiesen wird; die Klinik für Dermatologie und Allergie Davos (Schweiz) gilt als Krankenhaus (§ 6 I Nr. 6 BhV).

<sup>603</sup> EuGH, Rs. C-8/02, *Leichtle*, Slg. 2004, I-2641, Rn.

<sup>604</sup> EuGH, Rs. C-157/99, *Geraets-Smits/Peerbooms*, Slg. 2001, I-5473; EuGH, Rs. C-368/98, *Vanbraekel*, Slg. 2001, I-5363.

gungsbereich zugelassen. Das finanzielle Risiko im stationären Bereich infolge einer mangelnden bzw. unzureichenden Kapazitätsplanung geht auf die Kassen bzw. auf das System der gesetzlichen Krankenversicherung. Vor diesem Hintergrund wäre eine analoge Rechtfertigungsargumentierung im Fall der Rechtssache *Leichte*, in deren Rahmen das Kriterium einer *größeren Erfolgsaussicht* an ausländische Leistungserbringung zum Schutz heimischer Infrastruktur und ihrer Planbarkeit verknüpft wird, nicht erstaunlich und daher gerechtfertigt sein könnte. Angesichts der Kureinrichtungen in der Bundesrepublik hat der EuGH solche Kapazitätsplanungs- bzw. Angebotssteuerungsnotwendigkeiten allerdings nicht festgestellt und eine Rechtfertigung der diskriminierenden Reglementierung des § 13 III 1 BfV aus Gründen der Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des Systems im Fall der Rechtssache *Leichte* nicht beanstandet.

In diesem Zusammenhang und unter Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung des EuGH ist anzumerken, dass kein konsistentes *Prüfungsverfahren* seitens des EuGH der Verhältnisse nationalstaatlicher Reglementierungen zu den europäischen Grundfreiheiten vorliegt. Während der EuGH in seiner älteren Rechtsprechung bereit ist, das Genehmigungserfordernis nicht als Beeinträchtigung der Grundfreiheiten zu akzeptieren, sofern es sowohl für in- als auch für ausländische Versorgungskonstellationen gilt, ist im Rahmen neuerer Entscheidungen offensichtlich das Erfordernis des Vorliegens einer ungleichen Behandlung für die Bejahung eines Eingriffs in die Grundfreiheiten nicht unbedingt notwendig. In der *Keck*-Entscheidung<sup>605</sup> distanziert sich der EuGH völlig von der Erfordernis des Vorliegens einer Diskriminierung und stellte - wie im Fall seiner Entscheidung in der Rechtssache *DocMorris*<sup>606</sup> - einen Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit i. S. v. Art. 28 EGV in Form einer *Beeinträchtigung* fest. Das Diskriminierungsverbot wurde weiterhin nicht behandelt, denn die problematische nationale Reglementierung behinderte gleichermaßen sowohl in- als auch ausländische arzneimittelbezogene Versandkonstellationen und ist daher als diskriminierungsfrei anzusehen. Die inkonsistente Argumentationsweise des EuGH in der Rechtssache *Leichte* vor dem Hintergrund der *Keck*-Formel bringt zum Ausdruck die sukzessive Erweiterung der richterlichen Interpretationsdogmatik hinsichtlich der Einwirkung der Grundfreiheitsgebote auf die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme, die nicht nur als Diskriminierungs-, sondern auch als Beschränkungsverbote gelten<sup>607</sup>. Die Etablierung eines konsistenten Überprüfungsverfahrens für Identifizierung von Einschränkungen der Grundfreiheiten seitens des EuGH ist angesichts der Analyse der Gemeinschaftsrechtskompatibilität des deutschen Sozialversicherungsrechts sowie der Reforminitiativen im System der GKV umstritten. Nach Kingreen mag dieses erweiterte Verständnis der Anwendung der Warenverkehrsfreiheit auf die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme in der Rechtssache *DocMorris* somit zu erklären sein, dass nach der Ansicht der Gemeinschaftsorgane die Liberalisierung des Arzneimittelhandels einen Entlastungseffekt auf die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme haben soll. Hingegen besteht bei einer uneingeschränkten grenzüberschreitenden Inanspruchnahme von Gesundheits- sowie Krankenhausleistungen im Sinne des einheitlichen Gesundheits-

---

<sup>605</sup> EuGH, Rs. C-Keck & Mithouard, Slg. 1993, I-6097, Rn. 15.

<sup>606</sup> EuGH, Rs. C- 322/ 01, *DocMorris*, Slg. 2003, I- 14887

<sup>607</sup> Vgl. Kaufmann, T. (2003), Kingreen, T. (2005a), S. 32;

binnenmarkts stets die Gefahr, dass eine Kostenbelastung der jeweiligen Gesundheitssysteme entsteht.<sup>608</sup> Es ist unbestritten, dass historisch gewachsene und traditionell vererbte sozialstaatliche Pfadabhängigkeiten sowie relevante sozialrechtliche Regulierungsmechanismen auf den Prüfstand gestellt werden.

### § 18 SGB IX

In der Rechtssache *Leichtle* wurde die nationale Anforderung im deutschen Beihilferecht, wonach die Erstattung für Fahrt- und Unterkunftskosten einer ausländischen Heil- bzw. Kurbehandlung an ein amts- bzw. vertrauensärztliches Gutachten geknüpft wird, das eine „größere Erfolgsaussicht“ der Auslandsbehandlung im Vergleich zu einer Inlandsbehandlung nachweisen muss, als ein Eingriff in die passiven Dienstleistungsfreiheiten der deutschen Beamten bewertet. Eine solche Regelung reiche aus, um Leistungsempfänger von einer Inanspruchnahme von ausländischen Rehabilitationsleistungen abzuhalten. Zudem ergibt sich aus der früheren Rechtsprechung des EuGH, dass die Gesundheitsdienstleistungen unter den Schutzbereich der Waren- und Dienstleistungsfreiheit fallen<sup>609</sup>, und zwar unabhängig davon, ob sie als ambulante oder stationäre Leistungen und nach dem Sachleistungs- oder Kostenerstattungsprinzip erbracht werden.<sup>610</sup> Vor diesem Hintergrund wirkt sich die nationale Regelung zur Beanspruchung von Leistungen zur medizinischen Rehabilitation im EWG-Ausland § 18 I SGB IX<sup>611</sup> als diskriminierend bezüglich ausländischer Leistungserbringer aus, da sie höheren wirtschaftlichen Anforderungen als die heimischen Leistungserbringer unterliegen.<sup>612</sup> Unter Berücksichtigung der Argumentationsweise des EuGH in seiner ständigen Rechtsprechung in den Rechtssachen *Smits*, *Peerbooms* und *Vanbraekel*<sup>613</sup>, betreffend die Rechtfertigungsmöglichkeit eines Genehmigungserfordernisses im stationären Bereich mit der Notwendigkeit einer nachhaltigen Planbarkeit inländischer Infrastruktur und Ressourcensteuerung, was für den Sektor der medizinischen Rehabilitation ebenfalls zutrifft, kann diese Sichtweise abgelehnt werden, jedoch unter der Prämisse, dass gleiche qualitäts- und wirtschaftlichkeitsbezogene Voraussetzungen auch für inländische Versorgungskonstellationen im Rehabilitationsbereich bestehen. Bei der Bestimmung der Vereinbarkeit einer „wirtschaftlicheren“ Voraussetzung des § 18 SGB IX mit den Grundfreiheitspostulaten ist anzumerken, dass nach der Formulierung der nationalen Rechtsvorschrift nicht um die *Planbarkeit* stationärer Ressourcenkapazitäten wie in dem gemeinschaftsrechtlichen Rechtfertigungsgrund geht, sondern um die Sicherstellung eines ausreichenden Ausmaßes an *Versorgungsqualität* ausländischer Rehabilitationsleistungen.<sup>614</sup> Im Fall einer Rechtfertigung aufgrund der Ressourcenplanung geht es um die Notwendigkeit von Kapazitätsauslastung. Aus dem

---

<sup>608</sup> Vgl. Kingreen, T. (2005a), S. 32 f.

<sup>609</sup> EuGH, Rs. C-158/96, *Kohll*- Slg. 1998, I-1931; EuGH, Rs. C-120/95, *Decker*, Slg. 1998, I-1831.

<sup>610</sup> EuGH, Rs. C-157/99, *Geraets-Smits/Peerbooms*, Slg. 2001, I-5473; EuGH, Rs. C-385/99, *Müller-Fauré*, Slg. 2003, I-4509.

<sup>611</sup> Siehe ausführlicher unter I 4.1.3 Reglementierung der Voraussetzungen für Beanspruchung von Vorsorge- und Rehabilitationsleistungen im EWG- Ausland.

<sup>612</sup> Vgl. Bieback, K.-J. (2005), S. 266 f. Rn. 59; Kingreen, T. (2006), S. 214; Christophers, H., Görike, M. (2006), S. 350 f.; Fuhrmann, S., Heine, W. (2006), S. 344.

<sup>613</sup> EuGH, Rs. C-157/99, *Geraets-Smits/Peerbooms*, Slg. 2001, I-5473; EuGH, Rs. C-368/98, *Vanbraekel*, Slg. 2001, I-5363.

<sup>614</sup> Vgl. Kingreen, T. (2006), S. 214 f.

Kriterium „wirtschaftlicher“ bzw. Wirtschaftlichkeit ist aber diese Auslastungserforderlichkeit nicht ersichtlich und von daher verstößt die Regelung des § 18 SGB IX gegen die Waren- (Art. 28 EGV) und Dienstleistungsfreiheit (Art. 49 EGV).<sup>615</sup>

Außerdem ist die Regelung des § 18 I IX im Vergleich zu dem in der Entscheidung *Leichtle*<sup>616</sup> beschlossenen Grundsatz, dass Leistungsberechtigte Leistungen zur medizinischen Rehabilitation zu Lasten der zuständigen Versicherungsträger auch auf dem Wege der Kostenerstattung beanspruchen dürfen, zu eng formuliert. Somit geht der Anspruch auf erstattungsfähige Rehabilitationsleistungen im EWG-Ausland nach den primärrechtlichen Grundfreiheiten über den Anspruch auf Sachleistungen des § 18 SGB IX hinaus, der von § 30 II SGB I verdrängt wird. Die Kostenerstattungsregelung des § 13 IV-VI SGB V berücksichtigt die europäischen Grundsätze zu grenzüberschreitender Gesundheitsversorgung und konkurriert mit dem § 18 IX SGB V, denn gemäß § 107 II SGB V gehören Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen zu den Leistungserbringern im Sinne des § 13 IV 2 SGB V und als abweichende Norm im Bereich der medizinischen Rehabilitation der gesetzlichen Krankenversicherung ist vorrangig vor § 18 SGB IX. Somit erweitert § 13 IV 2 SGB V den Anspruch der Berechtigten auf Erstattungsleistungen sowohl auf ambulante als auch auf stationäre Rehabilitationsleistungen im EWG-Ausland.

Dem Verweis auf das 3. Kapitel des SGB V nach dem Wortlaut des § 140e SGB V ist zu entnehmen, dass die medizinische Rehabilitation gemäß § 40 SGB V in die Gestaltungsmöglichkeiten nach § 140 e SGB V einbezogen wird. Angesichts verschiedener Formen der Rehabilitation im Sinne des SGB IX wird mittels des Verweises auf den Leistungsanspruch der Versicherten nach dem 3. Kapitel des SGB V ein Anspruch auf Leistungen der medizinischen Rehabilitation eingeschränkt. Somit kann lediglich die *medizinische* Rehabilitation im Sinne des § 11 II i. V. m. § 40 SGB V Gegenstand eines Vertrages nach § 140 e SGB V sein.<sup>617</sup> D. h. es ist auch die Beanspruchung von Sachleistungen von ausländischen Rehabilitationseinrichtungen gestattet, mit denen ein Versorgungsvertrag i. S. v. § 140e SGB V abgeschlossen worden ist.

Infolge der identifizierten Inkompatibilität des § 18 SGB IX mit dem europäischen Recht ist eine modifizierte Anpassung des § 18 SGB IX zu erwarten.<sup>618</sup> Bis dahin orientiert sich die Beanspruchung von Rehabilitationsleistungen im EG-Ausland an den Grundlagen der Sachleistungsbeanspruchung gemäß § 18 SGB IX, auf der Basis eines Sachleistungsvertrags nach § 140e SGB V mit einer ausländischen Rehabilitationseinrichtung<sup>619</sup> oder als erstattungsfähige Maßnahmen nach § 13 IV SGB V. Zudem ist eine

---

<sup>615</sup> Vgl. Kingreen, T. (2005a), S. 33; Kingreen, T. (2006), S. 215.

<sup>616</sup> EuGH, Rs. C-8/02, *Leichte*, Slg. 2004, I- 2641.

<sup>617</sup> Vgl. Christophers, H., Görike, M. (2006), S. 350.

<sup>618</sup> Vgl. Fuhrmann, S., Heine, W. (2006), S. 344.

<sup>619</sup> Diese Möglichkeit wird in der Realität bislang nur selten beansprucht. Kingreen verweist darauf, dass diese Norm für manche heimische Versicherungen als eine Chance genutzt wird, sich mittels attraktiver Versorgungspakete im Wettbewerb zu profilieren und sich mittels Kooperationsaktivitäten mit großen Touristikunternehmen auf dem internationalen Rehabilitationsmarkt zu behaupten. Vgl. Kingreen, T. (2006), S. 124. Die meisten davon sind angesichts der problematischen Vereinbarung von Qualitätsgarantien, der Verlagerung von Arbeitsplätzen ins Ausland sowie der unzureichenden Kommunikationsstrukturen und des nicht ausreichenden Wissens über ausländische Rehabilitationskapazitäten eher zurückhaltend. Solche Vereinbarungen setzten Vertrauen und das Befassen mit ausländischen Kontrollmechanismen der Leistungserbringung voraus.

vorherige Genehmigung vom zuständigen Sozialversicherungsträger für eine Beanspruchung von stationären Rehabilitationsleistungen im EWG-Ausland erforderlich.<sup>620</sup> Im Einklang mit dem europäischen Diskriminierungsverbot müssen sie bei zumindest *gleicher* Qualität und Wirksamkeit zu den gleichen Sicherungsbedingungen wie im Inland (§§ 20 f. SGB IX und § 137 d SGB V) erbracht werden. Es muss sich um eine Behandlungsleistung handeln, die als solche im deutschen Sozialversicherungssystem überhaupt erstattungsfähig ist.<sup>621</sup>

Da die Gemeinschaftsrechtsdogmatik angesichts des Verhältnisses der Grundfreiheiten zu den nationalen sozialen Sicherungssystemen sich weiterentwickelt, fallen Prognosen angesichts der Modifizierungsnotwendigkeit des Sachleistungssystems der gesetzlichen Krankenversicherung mit Bezug auf eine grenzüberschreitende Versorgung mit Rehabilitationsleistungen äußerst schwer. Zudem sind ausreichende Kenntnisse über die Strukturen sowie die Gestaltung europäischer Systeme der Rehabilitationsversorgung erforderlich, um eine vergleichende Analyse zu ermöglichen, welche äquivalenten Leistungen zur Teilhabe und Rehabilitation nach dem Verständnis des deutschen SGB V und IX im EWG-Ausland existieren und entsprechend zu Lasten der GKV von GKV-Versicherten zu beanspruchen sind. Dennoch ist vor dem Hintergrund der Gemeinschaftsrechtsbeurteilung des § 18 SGB IX festzuhalten, dass sowohl die primärrechtlichen Freizügigkeitsgebote als auch das gemeinschaftliche Diskriminierungsverbot sowie die sekundärrechtliche Koordinierungsverordnung mitgliedstaatlicher Sozialversicherungssysteme (Art. 22 I VO (EWG) Nr. 1408/71) eine unmittelbare Geltung auf mitgliedstaatliche Gesundheitssysteme und auf grenzüberschreitende Versorgungskonstellationen haben und so eine transnationale Beanspruchung von ausländischen Kur- bzw. Rehabilitationsleistungen in das nationale Sozialrecht zu ermöglichen ist. Der deutsche Gesetzgeber darf keine diskriminierenden Regelungen zur Versorgung mit ausländischen Rehabilitationsleistungen treffen und soll sich bemühen, grundfreiheitsproblematische sozialrechtliche Regelungen gemeinschaftsrechtskonform zu modifizieren. Die ausländische Beanspruchung muss unter den gleichen Bedingungen wie eine inländische Beanspruchung von Rehabilitationsleistungen erfolgen.

In einem weiteren Urteil in der Rechtssache *Watts*<sup>622</sup> wurde bestätigt, dass die Grundfreiheiten eine Wirkung ebenfalls auf steuerfinanzierte Gesundheitssysteme wie etwa den National Health Service (NHS) haben. Im Rahmen der Entscheidung wurden tragende Grundsätze erarbeitet, die das Verhältnis der Dienstleistungsfreiheit zu der sekundärrechtlichen Genehmigungsregelung des Art. 22 II VO (EWG) Nr. 1408/71 = 20 VO (EG) Nr. 883/04 sowie die Kostenerstattungsmodalitäten grenzüberschreitender Gesundheitsleistungen betreffen.<sup>623</sup> Es wird außerdem die Frage nach der Kompetenz-

---

Vgl. Kingreen, T. (2005), S. 508. Aus diesem Grund ist ein adäquater sozialstaatlicher Rechtsrahmen erforderlich, der eine intensive kooperative Zusammenarbeit mit ausländischen Versorgungseinrichtungen begünstigt.

<sup>620</sup> EuGH, Rs. C-385/99, *Müller-Fauré* u. *van Riet*, Slg. 2003, I-4509 sowie EuGH, Rs. C-157/99, *Geraets-Smits* u. *Peerboms*, Slg. 2001, I-5473.

<sup>621</sup> Jedoch bemühen sich die Spitzenverbände der Krankenkassen, Empfehlungen bezüglich der Durchführung von Versorgungskooperation gem. § 140 e SGB V mit ausländischen Rehabilitationseinrichtungen vorzugeben. Abrufbar unter: [http://www.vdak.de/reha/ge\\_v\\_reha\\_leistungen\\_ausland\\_7022005.pdf](http://www.vdak.de/reha/ge_v_reha_leistungen_ausland_7022005.pdf).

<sup>622</sup> EuGH, Rs. C-372/04, *Watts*, I-4325.

<sup>623</sup> Siehe unter II 3.4.2.2 Relevanz der VO (EG) Nr. 883/04 für die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme.

reichweite der Mitgliedsstaaten berührt, ihre Gesundheitssysteme mittels Rationierungselementen, im Fall anhand der Wartelisten, weiterzuentwickeln.<sup>624</sup>

Die Konfliktlage zwischen den Wartelisten und den europäischen Grundfreiheitsgrundsätzen eskalierte infolge der auf der Gemeinschaftsebene vertretenen Position, dass die Wartezeiten rein wirtschaftlichen Zwecken dienen, aus Kostengründen bestünden und keiner Aufsicht über den Gesundheitsschutz unterlägen<sup>625</sup>. Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH können rein wirtschaftliche Erwägungen nicht als Rechtfertigungsgrund für eine Beschränkung des Grundsatzes des freien Dienstleistungsverkehrs dienen. Der EuGH begründete seine Position damit, dass im Rahmen der Wartezeiten der Gesundheitszustand der Patienten und die objektive medizinische Erforderlichkeit einer Gesundheitsbehandlung keine Berücksichtigung finden. Seiner Ansicht nach müsse sich die Dauer der Wartezeit nicht lediglich nach wirtschaftlichen Überlegungen, sondern nach der Dringlichkeit der Behandlung und nach dem objektiven Gesundheitszustand des Patienten richten. Dagegen dienen die in den mitgliedstaatlichen Gesundheitssystemen praktizierten Wartelisten alleine einer Ressourcenverwaltung, die ausschließlich kostendämpfende Dimensionen besitzt, so der EuGH.<sup>626</sup> Allerdings erkennt der EuGH an, dass eine Abschaffung bzw. Beeinträchtigung der Wirkung dieses sozialstaatlichen Steuerungsinstrumentes nicht ohne weitere finanzielle Mehraufwendungen für das jeweilige Krankenversorgungssystem verbunden wäre. Nach dem Gemeinschaftsrecht ist hinzunehmen, dass die Knappheit der Versorgungsressourcen der sozialen Sicherungssysteme vorgegeben ist. Im Bereich der sozialen Sicherheit handle es sich nicht nur um souveräne gemeinwohlausgerichtete Entscheidungen der Mitgliedsstaaten, sondern es werden politische Entscheidungen getroffen, die die Staatsinteressen betreffen und die in der Verantwortung der Mitgliedsstaaten liegen. Der EuGH habe keine Befugnis hier zu intervenieren. Vor diesem Hintergrund zeigt der EuGH in seiner ständigen Rechtsprechung stets den Versuch, finanzielle Mehrbelastungen für die mitgliedstaatlichen Systeme zu vermeiden.

Die Aufschlüsselung der Problematik, inwieweit die Wartezeiten eine Zukunft in einem Europäischen Gesundheitsbinnenmarkt haben und Patienten grenzüberschreitend Gesundheitsdienstleistungen beanspruchen dürfen, falls Wartelisten im Inland bestehen, ist durch die neue sekundärrechtliche Gemeinschaftssozialrechtsverordnung VO (EG) Nr. 883/2004, die die VO (EWG) Nr. 1408/71 ersetzt hat, noch komplexer geworden.<sup>627</sup> Gemäß Art. 20 II 2 VO (EG) Nr. 883/2004 kann eine Genehmigung für eine geplante Auslandsbehandlung mit Kostenerstattungsanspruch gegenüber dem zuständigen Versicherungsträger erteilt werden, wenn der Versicherte die notwendige Behandlung im Wohnstaat nicht innerhalb eines angesichts seines Gesundheitszustandes und des voraussichtlichen Verlaufs seiner Krankheit *medizinisch vertretbaren Zeitraums* erhalten kann. Sie darf nicht ausschließlich mit der Begründung der Existenz von Wartezeiten abgelehnt werden, sondern es muss im Einzelfall nachgewiesen werden, dass der sich durch die Planung und Verwaltung des stationären Angebots ergebende Zeitraum nicht den

---

<sup>624</sup> Vgl. Wunder, A. (2007), S. 23.

<sup>625</sup> EuGH, Rs. C- 385/99, *Müller-Fauré und van Riet*, Slg. 2003, 4509, Rn. 92.

<sup>626</sup> EuGH, Rs. C- 385/99, *Müller-Fauré und van Riet*, Slg. 2003, 4509, Rn. 92; EuGH, Rs. C- 372/ 04, *Watts*, I- 4325

<sup>627</sup> Vgl. Udsching, P.; Harich, B. M. (2006), S. 810.

Zeitabschnitt überschreitet, „der unter Berücksichtigung einer objektiven medizinischen Beurteilung des klinischen Bedarfs des Betroffenen im Hinblick auf seinen Gesundheitszustand, seine Vorgeschichte, die voraussichtliche Entwicklung seiner Krankheit, das Ausmaß seiner Schmerzen und/oder die Art seiner Behinderung zum Zeitpunkt der Beantragung der Genehmigung vertretbar ist“.<sup>628</sup>

Die im Urteil *Watts* vom EuGH entwickelten Grundsätze überraschen mit ihrer ethischen Resonanz und berühren gleichzeitig die Frage, ob solche moralischen Überlegungen, die eine unbestrittene Folgewirkung auf die Weiterentwicklung europäischer Gesundheitssysteme haben, angemessene und legitime Interventionen in autonome mitgliedstaatliche Bereiche wie der Gesundheitsbereich darstellen. Es kristallisiert sich der Fragenkomplex heraus, ob diese Intervention der im EG-Vertrag kodifizierten geteilten Kompetenzverteilung im Bereich sozialer Sicherheit gerecht wird und inwieweit die demokratische Legitimation der Gemeinschaft in Frage gestellt wird.<sup>629</sup> Solche Akten widersprechen dem Grundsatz der mitgliedstaatlicher Verantwortung für die Gesundheitssystementwicklung nach Art. 152 V 1 EGV. Dennoch muss die Leistungsgewährung den europäischen Binnenmarktimperativen kompatibel und diskriminierungsfrei sein. Die Gemeinschaft interveniert im Gesundheitsbereich, wo mangelnde Kompetenzen vorliegen, anhand einer negativen Integration in die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme. Aus den Leitdirektiven des EuGH, die sich an alle mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme richten, ergibt sich die Tendenz einer Harmonisierung mitgliedstaatlicher Versorgungsstandards und –praxen, was dem Harmonisierungsverbot gemäß Art. 137 II a.) und 137 IV EGV entgegensteht.

Im Weiteren wurde in Anlehnung an Art. 22 (EWG) NR. 1408/71 entschieden, dass die Behandlungskosten sowie die damit verbundenen Unterbringungskosten in der Krankenhausanstalt von den zuständigen Trägern zu übernehmen seien. Nationale Regelungen, die differenzierte Normierungen für in- und ausländische Versorgungskonstellationen machen, verstoßen gegen Art. 49 EGV.<sup>630</sup> Fragen der Kostenübernahme seien an den Art. 49 EGV und 22 VO (EWG) Nr. 1408/71 unter Berücksichtigung von früheren Entscheidungen des EuGH zu messen.<sup>631</sup>

In der Rechtssache *Herrera*<sup>632</sup> wurde nochmals mit Verweis auf das Urteil *Leichtle* betont, dass die Berechtigten einen Anspruch auf Erstattung von Reise-, Aufenthalts- und Verpflegungskosten haben, der über die Kosten der Unterbringung und Verpflegung im Krankenhaus hinausgeht und von dem zuständigen Versicherungsträger zu übernehmen sei, soweit dies im Recht des Versicherungsstaats für inländische Versorgungskonstellationen vorgesehen ist.

### **3.3.1.3 Wirkkraft der europäischen Niederlassungsfreiheit (Art. 43 ff. EGV) im Bereich der Daseinsvorsorge**

---

<sup>628</sup> EuGH, Rs. C-372/04, *Watts*, I-4325, Rn. 123 ff.

<sup>629</sup> Vgl. Wunder, A. (2007), S. 26 f.

<sup>630</sup> Vgl. Anglaender, A. (2006), S. 28.

<sup>631</sup> Z. B. Entscheidung des EuGH, Rs. C-368/98, *Vanbraeckel*, Slg. 2001, I-5363.

<sup>632</sup> EuGH, Rs. C- 466/ 04, *Herrera*, Slg. 2005

Angesichts des Verhältnisses der Niederlassungsfreiheit (Art. 43 EGV) zum Daseinsvorsorgebereich ist die EU-Rechtskompatibilität nationaler Reglementierungen von Relevanz, die die freie Wahl der Betätigungsform von EU-Leistungserbringern bzw. Wirtschaftsunternehmen sowie ihr Recht auf eine freie europaweite Berufspraktizierung einschränken bzw. an diskriminierende und benachteiligende Voraussetzungen knüpfen. In diesem Zusammenhang ist der hohe gesetzliche Reglementierungsgrad sowie die Territorialisierung des Zulassungssystems zur medizinischen Versorgung im ärztlichen und nicht ärztlichen Leistungserbringungsrecht des Systems der GKV zu erwähnen, was im Lichte des europäischen Niederlassungsfreiheitspostulats problematisch aussehen kann.

Im Zentrum der richterlichen Analyse der Verhältnisse zwischen der europäischen Niederlassungsfreiheit nach Art. 43 EGV und dem Daseinsvorsorgesektor stand insbesondere die Frage, ob Leistungsanbieter von medizinischen (Dienst-)Leistungen wie Ärzte, Apotheken, Therapeuten oder Optiker unter dem Schutz der Niederlassungsfreiheit (Art. 43 EGV) stehen und inwieweit nationale Zulassungsreglementierungen im ärztlichen Leistungserbringungsrecht<sup>633</sup>, unterschiedliche Zulassungsanforderungen für in- und ausländische Unternehmen zum Abschluss von Leistungsverträgen im Gesundheitsbereich<sup>634</sup> oder Mehr- oder Fremdbezugsverbote im Optiker- bzw. Apothekenrecht<sup>635</sup> in einigen Mitgliedsstaaten dem europäischen Niederlassungsfreiheitsgebot entgegen stehen.

#### **a.) Primärrechtliche Grundlagen und Instrumentarien zur Verwirklichung der europäischen Niederlassungsfreiheit (Art. 43 EGV)**

Die europäische Niederlassungsfreiheit fußt auf den Rechtsgrundlagen des personenorientierten Freizügigkeitskonzepts (Art. 39 EGV) und ermöglicht seine Verwirklichung und sein nachhaltiges Funktionieren. Sie war als eine „für die Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer notwendige Maßnahme“ konzipiert und ist von daher von tragender Bedeutung für das europäische Binnenmarktkonzept seit der Gründung der Europäischen Gemeinschaft. Sie stellt den EU-Bürgern sowie den ihnen gleichgestellten, in der Europäischen Gemeinschaft niedergelassenen juristischen Personen (Art. 48 EGV) das Recht sicher, eine selbstständige Erwerbstätigkeit<sup>636</sup> in einer oder mehreren in- oder ausländischen Einrichtungen auszuüben.<sup>637</sup> Die Niederlassungsfreiheit gebietet, dass Befugnisse sowohl eines Hauptsitzes in einem anderen Mitgliedsstaat als auch der Begründung einer Zweigstelle neben einer im anderen Mitgliedsstaat existierenden Niederlassung wahrgenommen werden können.<sup>638</sup> Sie wirkt sowohl als ein

---

<sup>633</sup> Der europäische Gerichtshof hatte sich zuerst in den Rechtssachen *Vlassopoulou* und *Haim* mit der Frage zu befassen, ob nationale Zulassungsbeschränkungen zur Praktizierung der medizinischen Berufe der primärrechtlichen Niederlassungsfreiheit widersprechen. EuGH, Rs. C- 40/ 89, *Vlassopoulou*, Slg. 1991, I- 2357; EuGH, Rs. C- 319/ 92, *Haim*, Slg. 1994, I- 425

<sup>634</sup> EuGH, Rs. C- 70/ 95, *Sodemare*, Slg. 1997, I- 3395

<sup>635</sup> EuGH, Rs. C- 322/ 01, *DocMorris*, Slg. 2003, I- 14887; EuGH, Rs. C- 140/ 03, *Kommission/ Griechenland*, Slg. 2005, I- 3177

<sup>636</sup> Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH steht eine solche Gewährleistung freiberuflichen Architekten (EuGH, Slg. 2002, *Dresse*, I-663), Rechtsanwälten (EuGH, Slg. 1974, *Reyners*, I-631) und Ärzten (EuGH, Slg. 2000, *Hobscan*, I-6623) zu. Die Ausübung einer Tätigkeit in einer Auslandsniederlassung zeichnet die Niederlassungsfreiheit aus und setzt eine Grenzüberschreitung voraus.

<sup>637</sup> Vgl. Eichenhofer, E. (2007), S. 331.

<sup>638</sup> Vgl. Eichenhofer, E. (2007), S. 331 f.

Diskriminierungs- als auch ein Beschränkungsverbot auf grenzüberschreitende Konstellationen, die von ihrem Schutzbereich erfasst sind.<sup>639</sup>

Ein wesentlicher Schritt für die Ermöglichung einer unbehinderten und funktionsfähigen Freizügigkeit von Angehörigen verschiedener Berufe (Arbeitnehmerfreizügigkeit) innerhalb der EWG ist die Gestaltung von einheitlichen nationalen Reglementierungen, die eine unbehinderte Niederlassung von ausländischen Leistungserbringern zur Tätigkeitsausübung in einem Mitgliedstaat außer der Zugehörigkeitsstaates gestatten. Die Etablierung von einem europaweiten Netz von vergleichbaren und abgestimmten Regulierungsnormen zur gegenseitigen Anerkennung mitgliedstaatlicher Ausbildungs- und Befähigungsnachweise wird ein notwendiges Instrument zur Realisierung der grundfreiheitsrechtlich verankerten freien Berufspraktizierung betrachtet.

Auf europäischer Ebene wurden bereits in den 1970er Jahren ausreichende Koordinierungs- sowie Harmonisierungsrichtlinien auf der Grundlage von Art. 47 EGV geschaffen wie die Richtlinie zur gegenseitigen Anerkennung von Diplomen, Prüfungszeugnissen und sonstigen Befähigungsnachweisen<sup>640</sup> sowie die Koordinierungsrichtlinie der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die ärztliche Tätigkeit<sup>641</sup>. Sie sind für die Mitgliedsstaaten verbindlich und verpflichten sie, ärztliche Leistungserbringer aus dem EWG-Ausland zur Praktizierung des medizinischen Berufes auf dem heimischen Territorium zuzulassen sowie ausländische Ausbildungszeugnisse anzuerkennen. Die europäischen Richtlinien waren auf die Schaffung von Mindeststandards in der ärztlichen Ausbildung mittels einer harmonisierenden Angleichung mitgliedstaatlicher Rechtsvorschriften im Versorgungsbereich eingerichtet wie die im Jahre 1986 verabschiedete Richtlinie über eine gesonderte Ausbildung im Bereich der Allgemeinmedizin und wurden weitgehend von den Mitgliedsstaaten übernommen. Infolge der Notwendigkeit der Schaffung von Rechtssicherheit sowie einer Vereinfachung der Reglementierungen, betreffend die Inanspruchnahme der Niederlassungsfreiheit, wurden sie im Jahre 1993 in der Richtlinie (RL) 93/16/EWG zusammengeführt. Diese wurde durch die Änderungsrichtlinie im Jahre 1997 ergänzt.<sup>642</sup> Richtlinien zur Berufsanerkennung wurden im Jahre 2007 durch die Richtlinie über die Anerkennung von Berufsqualifikationen RL 2005/36/EWG ersetzt.<sup>643</sup>

Eine besonders deutliche Harmonisierungswirkung auf die nationalen Rechtsregelungen bezogen auf die Heilberufspraktizierung üben Vorschläge der Europäischen Kommission zur Anerkennung der Berufsqualifikationen aus. Sie zielen darauf ab, den grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr und die Niederlassungsfreiheit zu fördern sowie die existierenden europäischen Berufsregelungen zu vereinfachen.<sup>644</sup> Der Dienstleistungsrichtlinienentwurf beinhaltet ebenfalls Normierungen, die die Ausübung der

---

<sup>639</sup> Dies hat sich in der Rechtssache *DocMorris* bestätigt, in deren Rahmen der EuGH einen Bezug auf die *Dassonville*-Rechtsprechung nimmt. EuGH, Rs. C-322/01, *DocMorris*, Slg. 2003, I-14887, Rn. 66. Vgl. Schenke, R. P. (2005), S. 94.

<sup>640</sup> RL 75/362/EWG, ABl. EG 1975 L 167/1.

<sup>641</sup> RL 75/363/EWG, ABl. EG 1975 L 167/14.

<sup>642</sup> RL 97/50/EG, ABl. EG Nr. L 291 v. 24.10.1997.

<sup>643</sup> ABl. 2005 L 255/22. Vgl. Rauchmann, D. (2007), S. 44.

<sup>644</sup> Vgl. Europäische Kommission (2002) KOM (2002) 119 endg.

ärztlichen Tätigkeit im EWG-Ausland betreffen. Die wesentlichen Neuerungen können wie folgt zusammengefasst werden<sup>645</sup>:

- Die Registrierung für eine dauerhafte grenzüberschreitende Dienstleistungsausübung im EWG-Ausland ist im Aufnahmestaat und nicht im Herkunftsstaat durchzuführen.
- Die 16-monatige Reglementierung, nach der Dienstleistungserbringer im EG-Ausland ohne Anmeldung bei den zuständigen Behörden des Aufnahmestaates tätig sein können, ist außer Kraft gesetzt.
- Für eine Niederlassung in einem Mitgliedsstaat muss der Beantragende eine Eignungsprüfung nachweisen bzw. eine entsprechende Ausbildung absolviert haben. Erfolgen Aktualisierungen der Mindeststandards für Berufsqualifikationen, sind die Vertreter der Berufe zu informieren.
- Es gilt der Grundsatz der automatischen Anerkennung der existierenden 52 medizinischen und zahnmedizinischen Fachrichtungen, die mindestens zwei Mitgliedsstaaten gemeinsam haben.
- In der endgültigen Richtlinienfassung wird vorgesehen, dass Berufsverbände und -organisationen auf europäischer Ebene Berufsausweise einführen, die Daten über die Qualifikationen des Berufsangehörigen, seinen beruflichen Werdegang, seine Niederlassung, Angaben der zuständigen Behörden sowie Informationen über Sanktionen beinhalten.

Ein relevantes Merkmal der Anerkennungsrichtlinie besteht darin, dass infolge des Abstellens auf das Recht des Aufnahmestaates das Bestimmungslandprinzip beruflich und inhaltlich maßgeblich ist.<sup>646</sup>

Infolge der Einführung des Bestimmungslandprinzips sowohl beim Marktzugang als auch angesichts der Formalien der Berufsausübung wird auf den Grundsatz der Nicht-Diskriminierung abgestellt, welches Gebot, wie schon aufgezeigt, nach der Rechtsprechung des EuGH für den Gesundheitsbereich gilt. Dennoch haben Mitgliedsstaaten weiterhin das Recht, ausländischen Anbietern bestimmte Kriterien aus Gründen der öffentlicher Gesundheit, Ordnung und Sicherheit sowie des Umweltschutzes aufzuerlegen, ohne sie zu diskriminieren. Die Frage, inwieweit diese Reglementierungen erforderlich und verhältnismäßig sind, ist überwiegend rechtstechnischer Natur und in der Praxis im Einzelfall zu beantworten.<sup>647</sup>

Weiterhin wurde seitens der Europäischen Kommission im Jahre 2007 eine Strategieplanung verabschiedet, mit der sie sich verpflichtet, zum Aufbau eines einheitlichen Gemeinschaftsrechtsrahmens für effektiv funktionierende, hochwertige und effiziente Institutionen im Gesundheitsbereich mittels einer Dynamisierung der mitgliedstaatlichen Zusammenarbeit und zur Herstellung von mehr Sicherheit und Plausibilität bei der Anwendung des Gemeinschaftsrechts auf den Daseinsvorsorgesektor beizutragen.<sup>648</sup> Dieses Vorhaben integrierte die Ziele der Kommission, die Rechte der EU-Bürger bei einer grenzüberschreitenden Inanspruchnahme von Gesundheitsdienstleistungen zu stärken<sup>649</sup> und durch ein Weißbuch zu Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DA(W)I) einen systemati-

---

<sup>645</sup> Vgl. Richtlinienentwurf des Ministerrates der EU vom 06.06.2005 der Dienstleistungsrichtlinie RL 2005/36/EG.

<sup>646</sup> Die Kontroverse der Anwendung des Ursprungs- oder Bestimmungslandprinzips ist besonders deutlich hinsichtlich des Verhältnisses zu der Berufsqualifikations-Richtlinie: das Abstellen auf das Herkunftslandprinzip führe dazu, dass ausländische Leistungserbringer den Berufsregelungen des Herkunftslandes unterworfen werden, was das Problem der Inländerdiskriminierung für inländische Berufsangehörige verschärft und Schwierigkeiten bereitet bei der Aufrechterhaltung eines ausreichenden Ausmaßes an Versorgungsqualität und Berufsaufsicht. Vgl. Tiemann, B. (2007), S. 422 ff.

<sup>647</sup> Vgl. Ruiss, D. (2006), S. 89.

<sup>648</sup> Europäische Kommission (2006), KOM 122 endg.

<sup>649</sup> Europäische Kommission (2006), KOM 211 endg., S. 5.

schen Ansatz zu schaffen, der die Besonderheiten der DA(W)I objektiv berücksichtigt und seinen Rahmen bis in die funktionale Reichweite dieser Dienste abzustrecken<sup>650, 651</sup>.

In Bezug auf den Gesundheitsbereich ist anzumerken, dass der Schutz der europäischen Niederlassungsfreiheit die medizinische Tätigkeit der Leistungserbringer umfasst und ihnen das Recht auf eine freie Niederlassung in einem anderen Mitgliedsstaat auf der Basis einer gegenseitigen Anerkennung ihrer Bildungs- bzw. Befähigungszeugnisse und das Recht auf eine freizügige Berufsausübung bzw. Leistungserbringung gewährleistet. Aus der Niederlassungsfreiheit ergeben sich weitgehende Verpflichtungen der Mitgliedsstaaten, erforderliche Maßnahmen im Gesundheitsbereich zu treffen, die ihre Funktionsfähigkeit sicherstellen.

### **b.) Das Verhältnis der europäischen Niederlassungsfreiheit zu den mitgliedstaatlichen Gesundheitssystemen im Spiegel der Urteile des EuGH**

Der Fragenkomplex der Vereinbarkeit nationalstaatlicher Reglementierungen im Daseinvorsorgebereich mit dem europäischen Niederlassungsfreiheitspostulat war mehrmals Gegenstand der ständigen Rechtsprechung des EuGH. Spannungsverhältnisse zwischen dem Niederlassungsfreiheitsgebot und sozialpolitischen Reglementierungen im Gesundheitsbereich erwachsen analog zur Waren- und Dienstleistungsfreiheit infolge der spezifisch ausgestalteten, historisch gewachsenen mitgliedstaatlichen Sozialstaatlichkeitsstrukturen, die einem dichten Netz von Regulierungen unterliegen und auf den nationalen Territorium zugeschnitten sind. Im Lichte der Niederlassungsfreiheit sind nationalstaatliche Zulassungs- bzw. Berufspraktizierungsanforderungen problematisch, die in der Bundesrepublik auf die Notwendigkeit einer kostendämpfenden Bedarfsplanung zur Vermeidung von Unter-, Über- sowie Fehlversorgung zurückzuführen sind, auf deren Basis eine Steuerung der Leistungserbringerzahl (z. B. im ärztlichen und pharmazeutischen Bereich) durchgeführt wird.

Die Frage der Vereinbarkeit solcher Steuerungsmechanismen mit den freiheitlichen Imperativen der Niederlassungsfreiheit war bereits Gegenstand von Diskussionen des EuGH, die zwar nicht exakt auf den Medizinsektor, sondern auf die Niederlassungsfreiheit von Rechtsanwälten bezogen waren, aber dennoch auf den Daseinvorsorgebereich übertragen werden können.<sup>652</sup> Aus ihnen geht hervor, dass nationalstaatliche Einschränkungen der Niederlassungsfreiheit aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses zulässig sind, soweit sie diskriminierungsfrei und verhältnismäßig sind und eine Verwirklichung der Zielsetzungen des sozialen Sicherungssystems ermöglichen.<sup>653</sup>

In der Rechtssache *Kommission/Luxemburg*<sup>654</sup> hat der EuGH die luxemburgische Rechtsbasis für die ärztliche Berufsausübung weitergebaut. Im Zentrum der Problematik stand die luxemburgische Regelung, wonach die Eröffnung einer zweiten Praxis im Inland möglich ist „à condition que ce cabinet ce

---

<sup>650</sup> Europäische Kommission (2004), KOM 374 entd.

<sup>651</sup> Vgl. Tiemann, B. (2007), S. 423.

<sup>652</sup> Vgl. Willhöft, T. (2003), S. 114 f.

<sup>653</sup> EuGH, Rs. 96/85, *Kommission/Frankreich*, Slg. 1986, 1475; EuGH, Rs. 319/92, *Haim*, Slg. I-1994, 425, Rn. 26.

<sup>654</sup> EuGH, Rs. 187/04, *Kommission/Luxemburg*, Slg. 1992, 13945.

trouve dans une region où il n'y a pas de médecine de la même discipline ou de medecin-dentiste et que la couverture médical der la population de la region ne soit pas suffisant". Die Europäische Kommission hat diese Regelung als einen Verstoß gegen Art. 52 und 48 EGV aufgefasst und erhob Vertragsverletzungsklage vor dem EuGH. Der entschied, dass diese Regelung die primärrechtlich kodifizierte Arbeitnehmerfreizügigkeit sowie die europäische Niederlassungsfreiheit beeinträchtigt und akzeptierte nicht den Einwand der luxemburgischen Regierung, dass die Regelung dringend notwendig für die Beibehaltung öffentlicher Gesundheit sei. Er hat seine Entscheidung mit dem Hinweis begründet, dass die Niederlassungsfreiheit die Möglichkeit eröffnet, mehr als ein Berufspraktizierungszentrum in der Gemeinschaft zu eröffnen sowie zu bewirtschaften. Der Europäische Gerichtshof bediente sich folgender Argumentationsweise: Zuerst müsse sich ein Arzt nicht dauerhaft in Patientennähe befinden; eine permanente ärztliche Disponibilität sei im Übrigen durch das vorgesehene nationalstaatliche Zweigpraxisverbot nicht gesichert. Es existieren weitere, weniger restriktive Mittel, die eine ununterbrochene Kontinuität medizinischer Versorgung sowie die Durchführung einer funktionsfähigen Notdienstorganisation erlauben, wie etwa die Anforderung einer Minimalpräsenz oder die Einrichtung von Vertretungsregelungen.<sup>655</sup> Aus dem Urteil lassen sich folgende Schlussfolgerungen ziehen, die die Problematik der Betreuung einer zweiten Arztpraxis im Herkunftsstaat des in einem anderen Mitgliedsstaat niedergelassenen Anbieters rechtlich kodifizieren:

- Die Praxiseröffnung und die Einhaltung der vorgegeben rechtlichen Voraussetzungen sind nach den nationalen Rechtsbestimmungen zu prüfen.
- Eine nationale Regelung, die einen generellen Vorbehalt beinhaltet, dass eine zweite Praxis in einem anderen Mitgliedsstaat verboten sei, ist mit dem Freizügigkeitsgebot der Niederlassungsfreiheit (Art. 52 EGV) nicht vereinbar. Ein nationaler Vorbehalt, der die Betreuung einer Praxis in einem anderen Mitgliedsstaat und gleichzeitig eine Beschäftigung als Arzt in einem anderen Mitgliedsstaat verbietet, ist ebenso grundfreiheitsrechtlich unvereinbar.<sup>656</sup>
- Es ist erforderlich, dass nationale, nicht diskriminierende Mindestanforderungen für die Berufspraktizierung bei einer Niederlassung getroffen werden wie Anzeigepflicht einer Praxis im Herkunftsstaat, Mindestanwesenheit, Vertreterregelungen, Regelungen betreffend der Beteiligungen am Notfalldienst sowie Kontrollinstrumentarien, welche die Einhaltung dieser Voraussetzungen garantieren.<sup>657</sup>

In weiteren Entscheidungen bearbeitete der EuGH die „schwierige“ Rechtsfrage des Verhältnisses zwischen der europäischen Niederlassungsfreiheit und dem deutschen Arzneimittel- bzw. Apothekenrecht

---

<sup>655</sup> Vgl. Schirmer, H. D. (2003), S. 153 f.

<sup>656</sup> EuGH, Rs. 96/85, *Kommission/Frankreich*, Slg. 1986, 1475.

<sup>657</sup> Vgl. Schirmer, H. D. (2003), S. 154. In der Bundesrepublik werden in der deutschen Muster-Berufsordnung die Pflichten illustriert, die die deutschen Ärzte bei einer grenzüberschreitenden Tätigkeit im EWG-Ausland zu erfüllen haben. „Führt ein Arzt neben seiner Niederlassung oder neben seiner ärztlichen Berufstätigkeit im Geltungsbereich dieser Berufsordnung in einem anderen Mitgliedsstaat der Europäischen Union eine Praxis oder übt er dort eine weitere ärztliche Berufstätigkeit aus, so hat er dies der Ärztekammer anzuzeigen. Der Arzt hat Vorkehrungen für eine ordnungsmäßige Versorgung seiner Patienten am Ort seiner Berufsausübung im Geltungsbereich dieser Berufsordnung während seiner Tätigkeit in dem anderen Mitgliedsstaat zu treffen. Die Ärztekammer kann verlangen, dass der Arzt die Zulässigkeit der Eröffnung der weiteren Praxis nach dem Recht des betreffenden Mitgliedsstaats der Europäischen Union nachweist.“

und speziell die Bezugspunkte des freien Internethandels mit Arzneimitteln und Arzneimittelvertriebs von international erwerbstätigen Kapitalgesellschaften zu den nationalen berufsrechtlichen Mehr- und Fremdbezugsverboten. Hier kristallisierte sich die zentrale Position des EuGH angesichts der Kompatibilität einschlägiger nationaler Regelungen mit den Diskriminierungs- und Beeinträchtigungsverboten der Niederlassungsfreiheit von erwerbszweckorientierten Kapitalgesellschaften (Art. 48 EGV) heraus. Gemäß Art. 48 EGV gilt die Niederlassungsfreiheit auch für Gesellschaften, die ihren Sitz in der EG haben und Erwerbszwecke verfolgen. Art. 48 II EGV qualifiziert als Gesellschaft „Gesellschaften des bürgerlichen und Handelsrechts, einschließlich der Genossenschaften und der sonstigen juristischen Personen des öffentlichen und privaten Rechts mit Ausnahme derjenigen, die keinen Erwerbszweck verfolgen“.<sup>658</sup> Diese Problematik war Gegenstand der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Sodemare*.<sup>659</sup> Hier stand die grenzüberschreitende Erwerbstätigkeit einer luxemburgischen Holdinggesellschaft im Zentrum, die sich auf die Errichtung und Unterhaltung von Seniorenwohnheimen in Italien konzentrierte. Eine italienische Tochtergesellschaft des Unternehmens beantragte bei den zuständigen italienischen Gesundheitsbehörden eine Zulassung zum Versorgungsvertragsabschluss mit öffentlichen Gesundheits- und Fürsorgeämtern, die mit der Begründung abgelehnt wurde, dass solche Zulassungen lediglich an Einheiten zu erteilen ist, die keine erwerbswirtschaftlichen Zwecke verfolgen. Im Rahmen der Überprüfung des Vertragsverletzungstatbestands dieser Ablehnung hat der EuGH mit Verweis auf die autonome Zuständigkeit der Mitgliedsstaaten bei der Organisation ihrer Sicherungssysteme eine Beeinträchtigung der europäischen Niederlassungsfreiheit verneint und auf eine Verhältnismäßigkeitsanalyse völlig verzichtet. Die Zulassungsbeschränkung auf lediglich nicht-erwerbstätige Unternehmen beruht auf dem Solidarprinzip und ist eng mit dem Grundsatz der solidarischen Umverteilung von Anbietern verknüpft.

### **c.) Ausgewählte Konstellationen im deutschen Apotheken-, Krankenversicherungs- und ärztlichen Berufsrecht im Lichte der grundfreiheitsrechtlichen Niederlassungsfreiheit**

Die im Bereich des deutschen Apothekenrechts anzutreffenden Mehr- und Fremdbezugsverbote<sup>660</sup> als Einschränkungen der Niederlassungsfreiheit korporatistischer Einheiten waren gegenwärtig im Fokus richterlicher Aufmerksamkeit in der Entscheidung *DocMorris*. Dabei ging es um eine niederländische Kapitalgesellschaft, die einen internationalen Handel mit Arzneimitteln betreibt und die dem EuGH bereits bekannt war. Schon im Jahre 2003 stand sie im Zentrum richterlicher Auseinandersetzungen angesichts ihrer internationalen Werbetätigkeit sowie ihres elektronischen Versandhandels von Arz-

---

<sup>658</sup> Der Sinn der Erweiterung des Schutzbereichs der Niederlassungsfreiheit auf alle juristischen Personen gleich der natürlichen Personen ist auf die Ermöglichung von Gründungen von Zweigstellen zurückzuführen, was sich als eigenständiger Zweck der Niederlassungsfreiheit neben dem Recht auf Sitzverlegung herausbildet. Vgl. Eichenhofer, E. (2007), S. 332.

<sup>659</sup> EuGH, Rs. C-70/95, *Sodemare*, Slg. 1997, I-3395.

<sup>660</sup> In der Bundesrepublik ist eine Berufsausübungsgemeinschaft mehrerer Apotheker verboten, jedoch kann diese in der Rechtsform einer Personengesellschaft bzw. einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (§§ 705 ff. BGB) oder offenen Handelsgesellschaft (§§ 105 ff. HGB) durchgeführt werden, nicht dagegen in der Form einer Kapitalgesellschaft wie einer AG oder GmbH. Vgl. Eichenhofer, E. (2007), S. 330.

neimitteln nach Deutschland. Der EuGH hat das Verhältnis der nationalen Regelung des § 43 AMG, die solche Tätigkeiten in der Bundesrepublik unterbietet, zu der Warenverkehrsfreiheit (Art. 28 ff. EGV) ausdiskutiert.<sup>661</sup> Nun stand der Versuch von DocMorris eine Niederlassung in Deutschland zu gründen im Vordergrund. Wegen der Unvereinbarkeit des im deutschen Apothekenrecht geltenden Neugründungsverbots für EU-/EWR-Bürger<sup>662</sup> hat DocMorris eine Klage vor dem EuGH erhoben. Die Entscheidung des EuGH steht noch aus, jedoch ist mit Verweis auf aktuell laufende Vertragsverletzungsverfahren gegen Österreich, Italien und Spanien, die ähnliche Thematiken betreffen, mit einer Abschaffung der im deutschen Apothekenrecht anzutreffenden Mehr- und Fremdbezugsverbote zu rechnen.

Im Weiteren ist auf eine frühere Entscheidung des EuGH<sup>663</sup> zu verweisen, die sich ebenfalls mit den Wechselwirkungen der europäischen Niederlassungsfreiheit von Kapitalgesellschaften und dem berufsständigen Fremdbezugsverbot befasst, jedoch im Optikerbereich. Der EuGH traf die Entscheidung, dass die Niederlassungsfreiheit vorrangig vor dem nationalen Fremdbezugsverbot und ihre Beeinträchtigung lediglich aus Gründen des Allgemeininteresses zu rechtfertigen sei. Jegliche Gefahr einer Beeinträchtigung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit war aber nach der Meinung des EuGH nicht ersichtlich.<sup>664</sup> In Anlehnung an das letzte Entscheidungsverfahren entschied das OVG Saarland im Fall DocMorris entsprechend, dass solche Reglementierungen, die Mehr- und Fremdbezugsverbote im Apothekenrecht normieren, gegen die europäische Niederlassungsfreiheit des Art. 43 EGV verstoßen.<sup>665</sup>

Im Weiteren bestehen Spannungsverhältnisse zwischen ausgewählten Konstellationen im Vertragsarztrecht sowie dem System der künstlichen Angebotsverknappung als Kostensteuerungsinstrument im deutschen Gesundheitswesen und dem Niederlassungsfreiheitspostulat. Die überwiegend auf das Sachleistungsprinzip zurückzuführenden national abgeschotteten Mechanismen der ärztlichen Niederlassungsplanung als Angebotssteuerungsinstrumente in der GKV bestehen aus zwangsläufigen Zulassungs- bzw. Vertragsabschlussanforderungen sowie aus einer verpflichtenden ärztlichen Mitgliedschaft bei korporatischen Körperschaften des öffentlichen Rechts wie die Kassenärztlichen Vereinigungen.<sup>666</sup> Dies, zusammen mit den existierenden unterschiedlichen Reglementierungen für in- und ausländische Leistungserbringer im Bereich des ärztlichen Berufsrechts, schafft ausreichende Voraussetzungen für

---

<sup>661</sup> EuGH, Rs. C-322/01, *DocMorris*, Slg. 2003, I-14887. Wie schon fixiert, hat der EuGH die internationale Werbung sowie den Internethandel lediglich von nicht verschreibungspflichtigen Arzneimitteln erlaubt, dagegen wurde das Verbot für verschreibungspflichtige Arzneimittel aus Gründen der Sicherstellung der finanziellen Ausgewogenheit des Systems bestätigt. Siehe unter II 3.3.1.1 Wirkkraft der europäischen Warenverkehrsfreiheit (Art. 28 ff. EGV) auf die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme.

<sup>662</sup> Gemäß § 2 II ApoG dürfen EU-Bürger eine bereits mindestens drei Jahre bestehende Apotheke im Inland erwerben. Die Regelung besteht seit 1994 und wurde infolge der Kritik seitens der Europäischen Kommission gegen das restriktive damalige deutsche Apothekenrecht initiiert, der zufolge ein deutscher Apotheker seine deutsche Zulassung im Inland verliert, sobald er sich im Ausland niederläßt. Nun gestattet die neu formulierte Reglementierung den in Deutschland niedergelassenen Deutschen den Mehr- und Fremdbesitz von im EWG-Ausland bestehenden Apotheken und umgekehrt auch EU-/EWR-Bürgern den Erwerb einer bereits drei Jahre bestehenden Apotheke. Daraus erfolgt, dass nach dem deutschen Apothekenrecht EU-Bürgern lediglich der Erwerb und nicht die *Neugründung* einer Apotheke im Inland erlaubt wird. Vgl. Eichenhofer, E. (2007), S. 330.

<sup>663</sup> EuGH, Rs. C-140/33, *Kommission/Griechenland*, Slg. 2005, I-3177.

<sup>664</sup> EuGH, Rs. C-140/33, *Kommission/Griechenland*, Slg. 2005, I-3177.

<sup>665</sup> Vgl. Rauchmann, D. (2007), S. 58 f.

<sup>666</sup> Siehe ausführlicher unter I 3 Steuerungsinstrumentarien im Sachleistungssystem der GKV im Lichte des gemeinschaftlichen Freizügigkeitskonzepts.

Diskussionen über eine mögliche Einschränkung der das Diskriminierungsverbot beinhaltenden Niederlassungsfreiheit des Art. 43 EGV.

Allerdings ist in der letzten Zeit eine gewisse Entterritorialisierungsdynamik der territorialen Ausrichtung der vertragsärztlichen Versorgung und eine Lockerung der Zulassungsbedingungen bzw. erleichtertes Verfahren der Einbeziehung ausländischer Leistungserbringer in das heimische Versorgungssystem zwecks Erbringung medizinischer Leistungen zu verzeichnen.<sup>667</sup> Jedoch führen Reglementierungen im deutschen Krankenversicherungsrecht wie z. B. die §§ 102, 103 SGB V, die Zulassungsbeschränkungen im Fall der Überversorgung gestatten, zu verfassungsrechtlichen Bedenken. Man kann an der Verhältnismäßigkeit der Regelung sowie der Erforderlichkeit dieser Beschränkung zweifeln. Die Notwendigkeit einer solchen restriktiven Begrenzung der freien Ausübung der ärztlichen Tätigkeit ist fragwürdig, da andere Mitgliedsstaaten wie z. B. das belgische Gesundheitssystem ohne eine solche Regelung auskommen<sup>668</sup> und keine Zulassungsanforderungen und -beschränkungen der Leistungserbringerzahl für die Sicherstellung des finanziellen Ausgewogenheit des Versorgungssystems praktizieren. Der EuGH hat bereits eine solche Zulassungsregelung zur Praktizierung des ärztlichen Berufes im französischen Kostenerstattungssystem als unverhältnismäßig mangels Erforderlichkeit bezeichnet.<sup>669</sup> Die Niederlassungsbeschränkung der §§ 102, 103 SGB V verstößt gegen das Beschränkungsverbot (Art. 43 I EGV) integriert in die Niederlassungsfreiheit, da die Regelung die freie Wahl des Orts der Ausübung der ärztlichen Tätigkeit einschränkt und aus grenzüberschreitender Perspektive ausreicht, potenzielle Bewerber aus anderen Mitgliedsstaaten in ihrer Berufsausübung in der Bundesrepublik abzuschrecken.<sup>670</sup> Jedoch ist die einschränkende Wirkung des § 103 SGB V aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses zu rechtfertigen: Die Regelung ist auf eine Einschränkung der Leistungserbringerzahl im Fall einer Überversorgung eingerichtet, da die wirtschaftliche Versorgung der Bevölkerung in diesem Fall aufgrund von Konkurrenzspannungen beeinträchtigt wird. Dies behindert die nachhaltige Funktionsfähigkeit des Krankenversorgungssystems infolge einer übermäßigen Leistungserbringung, die über das medizinisch Notwendige hinausgeht. Mittels einer bedarfsgerechten Verteilung der Ärztedichte verschafft die Regelung eine ausgewogene Versorgungs- und Finanzierungsstruktur des Krankenversicherungssystems. Angesichts der Verhältnismäßigkeit der Regelung ist auszuführen, dass die Potenziale anderer Steuerungsmechanismen wie z. B. die Gewährleistung einer nachträglichen Wirtschaftlichkeit

---

<sup>667</sup> Siehe ausführlicher dazu unter I 4.1.2 Reglementierung transnationaler Versorgungskonstellationen im Leistungserbringungsrecht der GKV, b.) Zulassung des selektiven Kontrahierens mit ausländischen Leistungserbringern.

<sup>668</sup> Vgl. Willhöft, C. (2004), S. 115 f.; Kötter, U. E. (2003), S. 311. In das belgische Krankenversicherungssystem sind alle berufsrechtlich approbierten Ärzte zu ambulanter Versorgung der Versicherten zugelassen und sind an keinen Hoheitszulassungsakten bzw. an speziellen Voraussetzungen wie z. B. eine Niederlassung in eigener Praxis gebunden. Der Arzt kann eigenständig in Honorarvereinbarungen durch Erklärungsschreiben gegenüber Sozialversicherungsträgern und Patienten eintreten. Dies führt zu einer erhöhten Versichertenfreiheit bei der Anbieterauswahl, die jedoch mit einem gestiegenen Selbstbewusstsein bei der Gesundheitsleistungsanspruchnahme und Eigenbeteiligungen korrespondiert.

<sup>669</sup> EuGH, Rs. 96/85, *Kommission/Frankreich*, Slg. II-1986, 1475 ff.

<sup>670</sup> Angesichts einer Überprüfung des Verstoßes der Regelung des § 103 SGB V gegenüber dem Diskriminierungsverbot des § 12 I EG aufgrund Staatsangehörigkeit ist anzumerken, dass sie diskriminierungsfrei ist, da seine einschränkende Wirkung sowohl in- als auch ausländische Anbieter erfasst. Willhöft führt im Rahmen einer Überprüfung der Europarechtskonformität der Regelung aus, dass sie eine gesetzliche Anmerkung ist, die nicht akut schwerwiegend ist und einer Europarechtmäßigkeitsüberprüfung erst unterliegt, wenn sie umgesetzt wird und wenn ein Vertragsverletzungsverfahren erhoben wird. Vgl. Willhöft, C. (2004), S. 116 f.

medizinischer Versorgung durch Vergütungsbegrenzungen, Wirtschaftlichkeitsprüfungen oder Honorarsummeneinschränkungen bereits mittels anderer gesetzlicher Reglementierungen effektiv ausgeschöpft werden und dass sie für die Beibehaltung der Finanzstabilität des Systems nicht ausreichen. Die die Niederlassungsfreiheit einschränkende Regelung des § 103 SGB V ist somit zu rechtfertigen.

Zu verfassungsrechtlichen Überlegungen gibt aber auch die Altersgrenze im deutschen ärztlichen Berufsrecht gemäß § 95 VII SGB V Anlass. Bezüglich der Vereinbarkeit nationalstaatlicher Zulassungsreglementierungen mit der Niederlassungsfreiheit ist aktuell bereits eine Vertragsverletzungsklage gegen die deutsche Regelung zur Erfüllung bestimmter Zulassungserfordernisse der Psychotherapeuten bei dem EuGH erhoben worden.<sup>671</sup> Weitere verfassungsrechtliche Bedenken erwachsen aus Reglementierungen im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung zur Zulassung von Unternehmen zum Abschluss von Versorgungsverträgen mit den gesetzlichen Krankenkassen, insbesondere angesichts der Regelungen der §§ 108 ff., 124 ff. SGB V.<sup>672</sup>

### 3.3.2 Rechtfertigung für Einschränkungen der Grundfreiheiten im Gesundheitsbereich

Waren- bzw. dienstleistungsfreiheitsrechtliche Beeinträchtigungen im Bereich der Daseinsvorsorge<sup>673</sup> können objektiv unter bestimmten Voraussetzungen gerechtfertigt werden, wenn sie nicht diskriminierend und vereinbar mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sind.<sup>674</sup> In Betracht kommen sowohl zwingende Gründe des Allgemeininteresses nach der Formel der Rechtsprechung *Cassis-de-Dijon*<sup>675</sup> als auch im EG-Vertrag reglementierte Beeinträchtigungstatbestände im Sinne des Art. 55 EGV i. V. m. Art. 46-48 EGV zur Sicherstellung der öffentlichen Gesundheit, „soweit die Erhaltung eines bestimmten Umfangs der medizinischen und pflegerischen Versorgung (...) im Inland für die Gesundheit oder selbst das Überleben ihrer Bevölkerung erforderlich ist“ (auf der Grundlage des Artikels 56 EGV).<sup>676</sup> Zulässige Schranken der Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 55 EGV i. V. m. Art. 46-48 EGV aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit werden als Rechtfertigungsgründe ebenfalls für die Einschränkung der Warenverkehrsfreiheit im Sinne von Art. 28 EGV anerkannt, und zwar, wenn sie verhältnismäßig und diskriminierungsfrei sind. Darunter fallen Unter Aspekte wie die Sicherstellung der Leistungserbringungsqualität, die Wirtschaftlichkeitskontrolle sowie die Beibehaltung einer ausgewogenen flächendeckenden Versorgungsstruktur im nationalen Sicherungssystem.

---

<sup>671</sup> ABl. 2006, C-86/10. Vgl. Rauchmann, D. (2007), S. 57.

<sup>672</sup> Vgl. Rauchmann, D. (2007), S. 58.

<sup>673</sup> Wie z. B. nationalstaatliche bzw. supranationale sekundärrechtliche Regelungen, die eine vorherige Genehmigungserfordernis seitens der zuständigen Sozialversicherungsträger als Voraussetzung für eine Auslandsbehandlung verlangen. Diese Praxis wurde vom EuGH als eine Einschränkung des Dienstleistungsfreiheitsgebots im Sinne der Art. 49 und 50 EGV angesehen. EuGH, Rs. C-158/96, *Kohll*, Slg. 1998, I-1935.

<sup>674</sup> EuGH, Rs. C-158/96, *Kohll*, Slg. 1998, I-1931; EuGH, Rs. C-120/95, *Decker*, Slg. 1998, I-1871; EuGH, Rs. C-157/99, *Geraets/Peerbooms*, Slg. 1999, I-5473.

<sup>675</sup> EuGH, Rs. 120/78, *Cassis-de-Dijon*, Slg. 1979, 649, Rn. 8.

<sup>676</sup> In diesem Zusammenhang führt Möschel aus, dass besonders praktische Schwierigkeiten bei der Konkretisierung der Frage bestehen, inwieweit eine Krankenhausressourcenplanung einschränkende Wirkung auf die Grundfreiheiten hat. Vgl. Möschel, W. (2003), S. 136.

In der früheren Rechtsprechung des EuGH wurde unter den in der Cassis-de-Dijon-Formel erfassten „zwingenden Erfordernissen“ des Allgemeininteresses (1) eine erhebliche Gefährdung der finanziellen Ausgewogenheit des Sicherungssystems sowie (2) der Schutz der öffentlichen Gesundheit verstanden. Im Rahmen der Urteile Kohll und Decker (1989) erkannte der EuGH, dass eine Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses darstellt. Es wurden zwingende Gründe des Allgemeininteresses genannt, die eine Rechtfertigung der Einschränkung der Waren- und Dienstleistungsfreiheit durch die nationale Reglementierung erlauben, nämlich (1) der Schutz der öffentlichen Gesundheit gemäß Art 55 EG i. V. m. Art. 46 I 3 EG und (2) eine Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit, die der EuGH für die Verhältnisse im luxemburgischen kostenerstattungsgeprägten Krankenversicherungssystem aber nicht gelten lassen wollte.<sup>677</sup> Es liege kein Grund für Befürchtungen angesichts finanzieller Störungen des luxemburgischen Versorgungssystems bei der Kostenerstattung von Auslandsdienstleistungen vor.<sup>678</sup> Eine Beeinträchtigung der Kontrolle der ordnungsgemäßen Ausführung infolge einer Auslandsbehandlung und von daher eine Gefährdung des Gesundheitsschutzes gemäß Art. 30 1, 46 I EG im Inland sei ebenfalls nicht zu beanstanden.<sup>679</sup>

Jedoch gewinnt die richterliche Rechtfertigungsdogmatik im Rahmen neuerer Rechtsprechung an Dynamik und der Schutz der öffentlichen Gesundheit wird nicht mehr als Grund eines zwingenden Erfordernisses des Allgemeininteresses qualifiziert, sondern als Ausnahme des Art. 30 EGV eingestuft.<sup>680</sup> So ist aktuell unter den zwingenden Gründen des Allgemeininteresses nach der Interpretationsweise des EuGH eine spürbare Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit zu verstehen.<sup>681</sup>

Auf der Ebene der *Rechtfertigungsüberprüfung* von identifizierten Beeinträchtigungen der Grundfreiheiten ist eine inkonsistente Verfahrensweise seitens des EuGH festzustellen.<sup>682</sup> Grundsätzlich erkennt er eine Rechtfertigung von nationalstaatlichen Grundfreiheitseingriffen aus den im EG-Vertrag beschriebenen Gründen nach Art. 55 i. V. m. Art. 46 EGV sowie aus ungeschriebenen zwingenden Gründen des Allgemeininteresses an, zu denen die Sicherstellung einer ausgewogenen Finanzstruktur des Systems der sozialen Sicherheit gehört<sup>683</sup>, soweit sie diskriminierungsfrei sind. Eine Systematisierung einschlägiger Rechtsprechung des EuGH zeigt, dass in manchen Urteilen zum einen diskriminierende Eingriffe aus im EG-Vertrag beschriebenen Gründen und zum anderen diskriminierungsfreie Eingriffe aus den nicht kodifizierten Gründen des Allgemeininteresses bzw. der Sicherstellung der finanziellen

---

<sup>677</sup> EuGH, Rs. C-158/96, *Kohll*, Slg. 1998, I-1931, Rn. 41 ; EuGH, Rs. C-120/95, *Decker*, Slg. 1998, I-1831, Rn. 39.

<sup>678</sup> EuGH, Rs. C-158/96, *Kohll*, Slg. 1998, I-1931, Rn. 41 f. ; EuGH, Rs. C-120/95, *Decker*, Slg. 1998, I-1831, Rn. 40.

<sup>679</sup> EuGH, Rs. C-158/96, *Kohll*, Slg. 1998, I-1931, Rn. 47 f. ; EuGH, Rs. C-120/95- *Decker*, Slg. 1998, I-1831, Rn. 41 ff.

<sup>680</sup> EuGH, Rs. C-46/93 u. C-48/93, *Brasserie du Pecheur*, Slg. 1996, I-1029, Rn. 40. Vgl. dazu Brall, N. (2003), S. 91.

<sup>681</sup> Angesichts der Rechtfertigung eines *Genehmigungserfordernisses* aus zwingenden Gründen des *Allgemeininteresses* führt Bieback aus, dass sie infolge des bis heute kleinen Volumens der grenzüberschreitenden Behandlungsfälle und angesichts der legitimierten künstlichen Ressourcenverknappung als ein relevanter kostendämpfender Steuerungsinstrumentarium im Bereich der sozialen Sicherheit nie beansprucht war. Vgl. Bieback, K.- J. (2006), S. 245. Dennoch wird eine Rechtfertigungsüberprüfung aus den Gründen des Allgemeininteresses im Fall anderer Beschränkungsarten der Grundfreiheiten durchgeführt. Vgl. z. B. EuGH, Rs. C- 8/ 02, *Leichte*, Slg. 2004, I- 2641.

<sup>682</sup> Vgl. Kingreen, T. (2005a), S. 32.

<sup>683</sup> EuGH, Rs. C-157/99, *Geraets-Smits/Peerbooms*, Slg. 2001, I-5473, Rn. 83 ff.

Stabilität des Sicherungssystems gerechtfertigt werden. In anderen Rechtsprechungen ändert der EuGH diese Rechtfertigungsvorgehensweise, indem er diskriminierende Beeinträchtigungen der Grundfreiheiten aus Gründen der nicht geschriebenen Allgemeininteressen rechtfertigt.<sup>684</sup> So z. B. bedient er sich bei der Rechtfertigungsüberprüfung der einschränkenden Wirkung der nationalstaatlichen Reglementierung des § 13 III 1 BhV im Fall der Rechtssache *Leichtle*<sup>685</sup>, die in- und ausländische Anbieter von Rehabilitationsleistungen ungleich behandelt, der ungeschriebenen Gründe des Allgemeinwohls, d. h. er überprüft eine Rechtfertigung der Beeinträchtigung unter Berücksichtigung der finanziellen Ausgewogenheit des deutschen Gesundheitssystems.

### **3.3.3 Zusammenfassung der Wirkungen der europäischen Grundfreiheiten auf das deutsche Gesundheitswesen**

Zusammenfassend ist anzumerken, dass die im Primärrecht des EG-Vertrags verankerten grundfreiheitsrechtlichen Freizügigkeitspostulate der Europäischen Gemeinschaft auf die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme unmittelbare Anwendung finden und bei der Weiterentwicklung der Systeme der sozialen Sicherheit ihr Diskriminierungs- und Beeinträchtungsverbot zwingend zu beachten ist. Eine unverhinderte grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung ist somit in das nationale Sozialversicherungsrecht zu gewährleisten. Den Mitgliedsstaaten wird die Primärzuständigkeit für die Organisation, Ausgestaltung und Weiterentwicklung der nationalen Krankenversorgungssysteme gemäß Art. 152 V EGV i. V. m. Art. 16 EGV gewährt, d. h. sie dürfen Dienste von allgemeinem Interesse autonom ordnen und gemäß Art. 86 II EGV Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse in Eigenregie unter teilweiser Einschränkung der europäischen Wettbewerbsregeln betreiben, dennoch unter der Voraussetzung der Nichtbeeinträchtigung des Handelsverkehrs im Europäischen Binnenmarkt (Art. 86 II 2 EGV). Sie sind bei der Ausübung dieser Befugnisse verpflichtet, die nachhaltige Funktionsfähigkeit des einheitlichen Europäischen Binnenmarkts zu gewährleisten. Die Grundsätze der Grundfreiheiten gelten für den Daseinvorsorgebereich und unterliegen einer direkten Anwendung auf die mitgliedstaatlichen Sozialversicherungssysteme, und zwar unabhängig von ihrer Gestaltungsform, von der Finanzierungsart und von der Natur der erbrachten Leistungen (stationär oder ambulant). Als relevante gemeinschaftliche Instrumente zur Herstellung des Einheitlichen Binnenmarkts intervenieren die Grundfreiheiten auf die mitgliedstaatlichen Daseinvorsorgesysteme und führen zu ihrer Wettbewerbsausrichtung und Entterritorialisierung, wobei sie eine soziale, den Marktwettbewerb übergreifende Dimension aufweisen.<sup>686</sup> Sie schaffen die Grundlagen für die Etablierung einer Wettbewerbsfreiheit im Gesundheitsbinnenmarkt, die mittels der Regelungsmechanismen des europäischen Kartell- und Beihilferechts i. S. v. Art. 81-89 EGV weiterhin vorangetrieben und geschützt werden soll. Obwohl die Gleichheitsdogmatik der Europäischen Gemeinschaft angesichts der Wirkung der Grundfreiheiten auf grenzüberschreitende Versorgungskonstellationen auch für das Rechtsinstrumentarium des europäischen Beihilfe- und Kartell-

---

<sup>684</sup> Siehe z. B. EuGH, Rs. C-158/96, *Kohll*, Slg. 1998, I-1931; EuGH, Rs. C-120/95, *Decker*, Slg. 1998, I-1831.

<sup>685</sup> EuGH, Rs. C- 8/ 02, *Leichte*, Slg. 2004, I- 2641

<sup>686</sup> Vgl. Kube, H. (2004), S. 248.

rechts<sup>687</sup> in Bezug auf die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme typisch ist, unterscheidet sich die Schutzwirkung der Grundfreiheiten auf die nationalen Gesundheitssysteme sowie das Rechtfertigungsüberprüfungsverfahren von Grundfreiheitsbeeinträchtigung von diesen des europäischen Kartellrechts. Für die Anwendbarkeit der Grundfreiheiten auf die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme ist im Unterschied zum funktional ausgerichteten europäischen Kartellrecht die solidarische bzw. soziale Ausrichtung der Daseinsvorsorgeverhältnisse kein Filter, der sich einer Rechtfertigungsüberprüfung des problematischen Verhaltens entzieht.<sup>688</sup> Denn richten sich die Grundfreiheiten auf den Schutz bestimmter Verhaltensweise von jeglichen Diskriminierungen, im Unterschied zum europäischen Kartellrecht, wo auf die Natur und die Funktion der marktlichen Phänomene sowie staatlicher Hoheitsakte, die ein rechtswidriges Verhalten auf dem Markt normieren, abgestellt wird. Das funktionale Unternehmensverständnis im Kartellrecht betrifft den staatlichen Handel, so dass im Fall von hoheitlichen Beeinflussungen weitere Konkretisierungen angesichts des Charakters der Leistungen vorzunehmen sind. Die Schutzwirkung der europäischen Grundfreiheiten in Bezug auf den Bereich der sozialen Sicherheit ist sowohl als Diskriminierungs- wie auch als Beeinträchtigungsverbot<sup>689</sup> anzusehen, wobei der in den Freizügigkeitspostulaten bestehende Gleichheitsgrundsatz jegliche Diskriminierung bzw. Ungleichbehandlung verbietet, die kausal auf der Transnationalität bzw. auf dem grenzüberschreitenden Charakter der Versorgungs- bzw. Versicherungskonstellation basiert<sup>690</sup>. Mit Bezug auf den weiteren Verlauf der Untersuchung ist anzumerken: Je weiter sich die liberalisierenden Einflüsse der Grundfreiheiten auf das System der GKV erstrecken und je stärker sie die Wettbewerbsfreiheit im Daseinsvorsorgebereich vorantreiben, was im Rahmen der wettbewerbsorientierten Modifizierung des deutschen Krankenversicherungssystems unausweichlich voranschreitet, desto stärker kristallisiert sich die Notwendigkeit von privatrechtlichen Steuerungs- und Schutzmechanismen wie das Wettbewerbsstrukturen schützende Kartell- und Beihilferechtsinstrumentarium heraus. Die in den europäischen primärrechtlichen Grundfreiheiten verkörperten *Gleichbehandlungsgebot* und *Diskriminierungsverbot* schließen eine *Transparenzpflicht* ein, die neben dem Wettbewerb, dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit sowie der Nichtdiskriminierung tragende Grundsätze des europäischen Vergaberechtsinstrumentariums sind.<sup>691</sup> Diese Grundsätze bilden eine Einheit und sind von Bedeutung für die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme, denn sie stellen die Funktionsfähigkeit des einheitlichen Gesundheitsbinnenmarkts sicher.<sup>692</sup> Nationalstaatliche Grundfreiheitseingriffe unterliegen einer Rechtfertigungsüberprüfung, wobei nach der ständigen Rechtsprechungspraxis des EuGH *diskriminierungsfreie Grundfreiheitseingriffe* aus

---

<sup>687</sup> Wie weiter zu zeigen ist, ist das europäische Kartell-, Beihilfe- und Vergaberechtsinstrumentarium für die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme ebenfalls von Bedeutung.

<sup>688</sup> Vgl. Kingreen, T. (2005a), S. 31.

<sup>689</sup> Siehe insbesondere EuGH, Rs. C-8/74, *Dassonville*, Slg. 1974, 837 Rn. 2 ff.

<sup>690</sup> Vgl. Kingreen, T. (2005a), S. 32; Kube, H. (2004), S. 249 f.

<sup>691</sup> Siehe weiterhin unter II 6 Zur Anwendbarkeit des europäischen Vergaberechts auf das System der GKV.

<sup>692</sup> In der Rechtsache *Coname* vom 21.07.2005 wurde eine Verknüpfung des *Transparenzgebots* der Grundfreiheiten mit den Grundsätzen des europäischen Vergaberechtsinstrumentariums hergestellt. Im Rahmen des Urteils hat sich der EuGH mit der Anwendbarkeit der europäischen Grundfreiheiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge befasst. Es wurden aus den primärrechtlichen Freiheitsgrundsätzen Verfahrenskriterien erarbeitet, die für die Vergabe von Dienstleistungen, die nicht den europäischen Vergaberechtslinien unterliegen, maßgeblich sind. Vgl. Braun, C; Hauswaldt, C. (2006), S. 176 ff. Siehe ausführlicher unter III 7 Vergaberechtliche Beurteilung transnationaler Versorgungsverträge nach § 140e SGB V.

zwingenden Gründen des Allgemeininteresses, zu denen die Beibehaltung einer ausgewogenen Finanzstruktur zählt, und *diskriminierende Beeinträchtigungen* aus den im EG-Vertrag beschriebenen Gründen der Sicherstellung der Gesundheit und sozialen Sicherheit der Bevölkerung zu rechtfertigen sind.<sup>693</sup>

Dennoch zeigt die neuere Rechtsprechung, wie bereits fixiert, kein konsistentes einheitliches Rechtfertigungsprüfungsverfahren auf, so dass der EuGH auch grundfreiheitsdiskriminierende Tatbestände auch aus Gemeinwohlgründen rechtfertigt. Dagegen ist- wie weiter zu sehen ist- eine Rechtfertigung von Beeinträchtigungen des europäischen Kastellrechtsinstrumentariums beim Vorliegen eines wettbewerbsrechtsrelevanten Verhaltens im Rahmen einer gesamtwirtschaftspolitischen Bewertung der Auswirkungen der Beeinträchtigung auf die marktlichen Wettbewerbsstrukturen nach dem „rule of reason“-Ansatz möglich sowie soweit die Binnenmarktregeln Unternehmungen bei der Betrauung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse „rechtlich oder tatsächlich“ verhindern (Art. 86 II 1 EGV).<sup>694</sup>

Unter Berücksichtigung obiger Ausführungen kann ein Komplex von Interventionen der Grundfreiheiten auf die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme systematisiert werden, der in der folgenden **Abb. II-4** veranschaulicht wird. Im Rahmen des Einflusses der Binnenmarktgrundfreiheiten auf das nationale Sicherungssystem ist zwischen grenzüberschreitenden nachfrage- und angebotsorientierten Leistungs- und Leistungserbringungskonstellationen zu unterscheiden, in deren Rahmen sich eine Subjektivierung der Ansprüche auf die Grundfreiheiten herstellen lässt. Auf der Nachfrageseite stehen die Leistungsempfänger, die als Unionsbürger vom Schutzbereich der passiven Dienstleistungsfreiheit erfasst sind und als Staatsbürger ihnen das EU-Recht auf eine transnationale Waren- und Dienstleistungsanspruchnahme zu gewähren ist. Auf der Angebotsseite sind die Leistungserbringer bzw. korporatistische Einheiten zu erwähnen, die im Rahmen ihrer verfassungsrechtlich verankerten EU-Zugehörigkeit ebenfalls das Recht haben, ihre Erzeugnisse europaweit zu vertreiben bzw. sich kurz- bzw. langfristig auf ausländischen Märkten niederzulassen. Ihnen darf ebenfalls nicht das EU-Recht entzogen werden, Angehörige fremder Sozialversicherungssysteme medizinisch zu versorgen. Der freie Kapitalverkehr im Europäischen Binnenmarkt, spricht die freie Zirkulation von fremden Investitionen im Gesundheitsbereich soll ebenfalls in die nationalen Verfassungen ermöglicht werden. Die Sozialversicherungsunternehmen gleichzeitig als Anbieter und als Nachfrager nach Gesundheitsdienstleistungen, die dem hoheitlichen Sicherstellungsauftrag unterliegen, sollen sich in dem einheitlichen europäischen Gesundheitsbinnenmarkt gemeinschaftsrechtskonform integrieren lassen. Der Gesetzgeber soll ihnen einen adäquaten Rechtsrahmen zur Verfügung stellen, der ihnen erlaubt, dass sie vom freien Waren-, Dienstleistungs-, Kapital- und Personenverkehr im Europäischen Binnenmarkt profitieren, sich strategisch auf den internationalen Märkten positionieren und nachhaltige Überlebens- und Wettbewerbsfähigkeit aufbauen.

---

<sup>693</sup> Beispiel für eine Rechtfertigung von diskriminierungsfreien Beschränkungen der Grundfreiheiten siehe EuGH, Rs. C-120/78, *Cassis-de-Dijon*, Slg. 1979, 649 Rn. 8 und für eine Rechtfertigung von diskriminierenden Beschränkungen EuGH, Rs. C-2/90, *Kommission/Belgien*, Slg. 1992, I-4431, Rn. 34. Vgl. Kube, H. (2004), S. 249.

<sup>694</sup> Siehe weiterhin unter III 5.3. Ansätze zur Rechtfertigung von Beeinträchtigungen des europäischen Wettbewerbsrechtsinstrumentariums i. S. v. Art. 81 ff. EGV.

Vor dem Hintergrund der systematisierten Gemeinschaftsgrundsätze angesichts der Verhältnisse der europäischen Grundfreiheiten zu den mitgliedstaatlichen Gesundheitssystemen und mit Berücksichtigung der intensiven Reformmaßnahmen im System der GKV kann zusammenfassend festgehalten werden: Je mehr Wettbewerbssteuerungsmechanismen die traditionell solidarische Natur der Daseinsvorsorgesektor relativieren, desto weniger können Gemeinwohlgründe als eine Rechtfertigung von Eingriffen in die Grundfreiheiten im Rahmen des „exigences imperatives“ in Betracht kommen.<sup>695</sup> Denn im Laufe der Systemtransformation soll das Gemeinwohl gerade auf der Basis des Wettbewerbs gefördert werden.

### 3.4 Das sekundäre koordinierende Gemeinschaftssozialrecht

Die Themenkomplexe Freizügigkeit von EU-Bürgern und Niederlassungsfreiheit innerhalb des Territoriums Europas gehören zu den grundlegenden Werten der Europäischen Gemeinschaft und sind seit ihrer Gründung sekundärrechtlich geregelt.<sup>696</sup> Das gemeinschaftliche Freizügigkeitsgebot wendet sich an die Mitgliedsstaaten, die die Arbeitnehmerfreizügigkeit<sup>697</sup> innerhalb der Europäischen Gemeinschaft sicherstellen sollen.<sup>698</sup> Die Freizügigkeit wurde von Anfang an mit der freien Bewegung von Arbeitnehmern und ihren Familienangehörigen verbunden. Für Selbstständige wurde diese Freiheit durch die Niederlassungs- (Art. 52 E(W)GV, Art. 43 EG), Warenverkehrs- (Art. 28 EG und Art. 30 E(W)GV) und Dienstleistungsfreiheit (Art. 49 EG und Art. 59 E(W)GV) gewährleistet. Diese Freiheiten stehen flankierend sowohl den Leistungserbringern als auch den -empfängern als Recht auf einen grenzüberschreitenden Zugang zu Leistungen zu. Diese auf der gegenseitigen Öffnung nationaler Volkswirtschaften basierende Vorstellung der Europäischen Gemeinschaft stand im Widerspruch zu dem traditionell territorial abgegrenzten Sozialstaat. Aus diesem Grund wurde die Schaffung eines Regelwerks der Koordination zwischenstaatlicher Sozialrechtsordnungen auf supranationaler Ebene notwendig.<sup>699</sup> Somit wurde das europäische System der Koordination der nationalen Sozialsicherungssysteme als ein untrennbarer Bestandteil des Freizügigkeitspostulats des Europäischen Binnenmarkts konzipiert. Dieses System stellt den immanentesten Teil des EU-Sozialrechts dar<sup>700</sup> und ist gleichzeitig durch ein eigenständiges Konstrukt gekennzeichnet<sup>701</sup>, dessen tragende Komponente, die „Freizügigkeit“, ihre praktischen Fundamente und Grenzen durch die Interpretation des EuGH findet. Das sekundärrechtliche koordinierende Sozialrecht der Europäischen Gemeinschaft kodifiziert die Berechtigung einer grenzüberschreitenden Inanspruchnahme von Sozialleistungen und die Zusammenrechnung der Versicherungszei-

---

<sup>695</sup> Vgl. Möschel, W. (2003), S. 136.

<sup>696</sup> Vgl. Eichenhofer, E. (2003), S. 145.

<sup>697</sup> Der Begriff des Arbeitnehmers und die dazu gehörige Arbeitnehmerfreizügigkeit ist von der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit abzugrenzen. Nach dem Differenzierungskriterium der Europäischen Gemeinschaft stellt ein Arbeitnehmer ein Subjekt dar, das in einem weisungsgebundenen Abhängigkeitsverhältnis (ein künftiges, bestehendes oder ehemaliges Beschäftigungsverhältnis) eine Tätigkeit für einen anderen leistet und dafür einen Entgelt erhält. Vgl. Tiemann, B. (2005), S. 174.

<sup>698</sup> „Innerhalb der Gemeinschaft ist die Freizügigkeit der Arbeitnehmer zu gewährleisten“. Art. 39 (48) I EGV. Wie schon angemerkt, dominierte ursprünglich die ökonomische Betrachtungsweise der „Arbeitsnehmermobilität“ und sozialpolitische Aspekte traten erst zu einem späteren Zeitpunkt hinzu.

<sup>699</sup> Vgl. Eichenhofer, E. (2006), S. 67, Rn. 83.

<sup>700</sup> Vgl. Tiemann, B. (2005), S. 210.

<sup>701</sup> Vgl. Tiemann, B. (2005), S. 211.

ten für Arbeitnehmer und ihre Familienangehörigen, die sich in anderen Mitgliedsstaaten aufhalten und schließt lediglich grenzübergreifende Zusammenhänge ein. Es hat keinen Sachverhalt zu den nationalen Rechtssystemen, die ausschließlich inländische Versorgungskonstellationen regeln.<sup>702</sup>

Einen der ersten Vorläufer eines europäischen koordinierenden Sozialrechts stellte das am 09.12.1957 zwischen der Bundesrepublik Deutschland, Frankreich, Belgien, Italien, Luxemburg und den Niederlanden aufgrund von Art. 69 EGKS-Vertrag unterzeichnete und auf Initiative der Hohen Behörde zustande gekommene europäische Abkommen über die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer dar.<sup>703</sup> Das Abkommen sollte eine Durchführung der Bestimmungen des Art. 69 EGKS-Vertrags ermöglichen, nach denen den Arbeitnehmern der Mitgliedsstaaten der Montanunion (EGKS) erlaubt wurde, ihren Beschäftigungsstaat zu wechseln, ohne dass dadurch für sie Sozialversicherungsnachteile entstehen. Obwohl das Abkommen nie in Kraft trat, diente es als inhaltliche Grundlage für die Einführung des koordinierenden sekundärrechtlichen europäischen Sozialrechts. Mit der Gründung der EWG war die Schaffung eines eigenständigen supranationalen koordinierenden Sozialrechts, das die im Art. 48 EWGV proklamierte Freizügigkeit der EU-Staatsangehörigen mit sozialrechtlichen Ansprüchen zu ergänzen hatte, unabdingbar. Nach Art. 51 EWGV hatte das zwischenstaatliche koordinierende Sozialrecht der EWG „die auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit für die Herstellung der Freizügigkeit notwendigen Maßnahmen zu beschließen, welches aus- und einwandernden Arbeitnehmern und deren anspruchsberechtigten Angehörigen folgendes sichert: (\*) die Zusammenrechnung aller nach den verschiedenen innerstaatlichen Rechtsvorschriften berücksichtigten Zeiten für den Erwerb und die Aufrechterhaltung des Leistungsanspruchs sowie für die Berechnung der Leistungen; \*) die Zahlung der Leistungen an Personen, die in den Hoheitsgebieten der Mitgliedsstaaten wohnen.“

Somit wurden für die vollständige Verwirklichung der Freizügigkeit der Wanderarbeitnehmer, ohne dass für sie und ihre Familienangehörigen Sozialversicherungsnachteile<sup>704</sup> entstehen, durch den Rat die zum 01.01.1959 in Kraft getretenen Verordnungen (EWG) Nr. 3/58 und Nr. 4/58 verabschiedet.<sup>705</sup> Vorläufer der Verordnung (EWG) Nr. 3/58 war das Übereinkommen Nr. 102 der ILO über Mindestnormen der sozialen Sicherheit aus dem Jahre 1952.<sup>706</sup> Die VO (EWG) Nr. 3/58 normierte die zwischenstaatliche Sozialrechtskoordination, während die VO (EWG) Nr. 4/58 die Bestimmungen regelte, die bei der Durchführung der Regelungen der VO (EWG) Nr. 3/58 für die mitgliedersstaatlichen Sozialleistungsträger gelten. Die materielle Reichweite der Koordinierungsvorschriften der Verordnungen umfasste die Sozial- und Arbeitslosenversicherung sowie die Gewährleistung von Familienleistungen zur Sozialhilfe; die Kriegsopferversorgung und die betrieblichen Leistungen waren hingegen von der Koordinierung

---

<sup>702</sup> Vgl. Bokeloh, A. (1997), S. 123.

<sup>703</sup> Das abgeschlossene Abkommen basiert konzeptionell auf den zwischenstaatlichen Abkommen über soziale Sicherheit sowie auf den Rechtsetzungsakten der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO). Vgl. Servais, J.- M. (2005).

<sup>704</sup> Etwa wie der Verlust von sozialen Ansprüchen. Vgl. Kingreen, T. (2005), S. 505 f.

<sup>705</sup> Verordnung (EWG) Nr. 3/58 über die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer vom 25. September 1958, Abl. EG 1958, 561 sowie die Verordnung (EWG) Nr. 4/58 zur Durchführung und Ergänzung der VO (EWG) Nr. 3/58 über die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer vom 3. Dezember 1958, Abl. EG 1958, 596.

<sup>706</sup> Vgl. Fuchs, M. (2005), S. 109 f., Rn. 1.

ausgeschlossen. Sowohl der Export von Geldleistungen als auch die Zusammenrechnung von Versicherungszeiten war avisiert. Das für die Abrechnungsmodalität relevante Sozialrecht war das Recht des Beschäftigungsstaats. Die personelle Reichweite bezog sich ursprünglich lediglich auf mitgliedsstaatliche Arbeitnehmer und Seeleute, Grenzgänger und Angehörige der öffentlichen Verwaltungen der Mitgliedsstaaten waren jedoch ausgenommen.<sup>707</sup>

### 3.4.1 Die Verordnungen (EWG) Nr. 1408/71 und Nr. 574/72

Im Jahre 1971 wurden die VO (EWG) Nr. 3/58 und die VO (EWG) 4/58 durch ihre Nachfolger, die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 über die Anwendung der Systeme der Sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer (und seit 1982 auf Selbstständige) sowie deren Familienangehörige und ihre Durchführungsverordnung (EWG) Nr. 574/72, integriert im Sekundärrecht der EU, abgelöst.<sup>708</sup> Die europäische sekundärrechtliche VO (EWG) Nr. 574/72 enthält relevante Gesamtregelungen zur Durchführung sozialrechtlicher Verwaltungsinteraktionen im Fall grenzüberschreitender Versorgungskonstellationen, die die praktische Verwirklichung der in der VO (EWG) Nr. 1408/71 und VO (EWG) Nr. 574/72 festgelegten Bestimmungen ermöglichen. Die Verordnungen beziehen sich auf die personellen primärrechtlichen Grundfreiheiten wie die Arbeitnehmerfreizügigkeit, Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit. Die sachlichen Freiheiten wie Waren- und Kapitalfreiheit werden durch die erlassenen Verordnungen nicht erfasst. Im Laufe der Zeit infolge ständiger Reformentwicklungen mitgliedsstaatlicher sozialrechtlicher Gesetzgebungen, der Einwirkung der Rechtsprechung des EuGH, die selbst einer Evoluierdynamik unterliegt, sowie auf Basis praktischer Erfahrungen mit der grenzüberschreitenden Beanspruchung von Gesundheitsdienstleistungen unterliegen sowohl der sachliche<sup>709</sup> als auch der persönliche<sup>710</sup> Geltungsbereich der Koordinierungsverordnungen (EWG) Nr. 1408/71 und (EWG) Nr. 574/72 zahlreichen Veränderungen und Erweiterungen.<sup>711</sup> Bis 1998 galten sie als grundlegende und ausschließliche Rechtsgrundlage bei der Beanspruchung und Erbringung von grenzüberschreitenden Gesundheitsdienstleistungen. Seit den Leitentscheidungen des EuGH in den Rechtssachen Kohll und Decker im Jahre 1998

---

<sup>707</sup> Vgl. Eichenhofer, E. (2006), S. 30 ff., Rn. 15 ff.

<sup>708</sup> Verordnungen (EWG) Nr. 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, vom 14. Juni 1971 und die Verordnung Nr. 574/72 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 vom 21. März 1972, Abl. 1971, L 149/2, zuletzt geändert durch VO (EG) 1386/2001 (Abl. 2001, L 187/1).

<sup>709</sup> Im Jahre 1992 wurde der sachliche Anwendungsbereich des Art. 4 VO (EWG) 1408/71 durch die Änderungsverordnung Nr. 1247/92 des Rates vom 30.04.1992 (Abl. Nr. L 136 vom 19.05.1992) erweitert. Nun wurden von der Verordnung weitere Leistungen erfasst: das garantierte Einkommen für alte Menschen in Belgien und Frankreich; der britische „family credit“; soziale Leistungen für bestimmte Gruppen Arbeitsloser nach den niederländischen Rechtsvorschriften; Beihilfe für Behinderte nach den belgischen, französischen und britischen Rechtsvorschriften; Ausgleichszahlungen nach österreichischem Pensionsversicherungsrecht. Vgl. Fuchs, M. (2005), S. 118, Rn. 26. Durch die VO (EG) Nr. 1606/98 vom 29. Juni 1998 wurden die Sondersysteme für Beamte und ihnen gleichgestellten Personen in dem sachlichen Anwendungsbereich ebenfalls einbezogen (Abl. L. 209 v. 25. Juli 1998).

<sup>710</sup> Durch die VO (EWG) 1390/81 des Rates vom 12. Mai 1981 wurde der persönliche Geltungsbereich der Verordnung auf Selbstständige und ihre Familienangehörigen erweitert (Abl. EG Nr. L 143, S. 1). Die VO (EG) Nr. 307/1999 des Rates vom 08.02.1999 führt weiterhin zu einer Einbeziehung von Studierenden in die Reichweite der Verordnung (Abl. EG Nr. L 38, S. 1). Infolge des Inkrafttretens der VO (EG) Nr. 859/2003 vom 14.05.2003 sind auch Angehörige von Drittstaaten in den persönlichen Geltungsbereich des koordinierenden Rechts einbezogen (Abl. EG Nr. L 124, S. 1).

<sup>711</sup> Vgl. Fahlbusch, K. (2006), S. 239; Neumann-Duesberg, R. (1999), S. 24. Ausführlicher zu Reformierung des koordinierenden europäischen Sozialrechts siehe Eichenhofer, E. (1993).

ist noch ein paralleler Reglementierungsweg für das Recht auf grenzüberschreitende Leistungsbeanspruchung entstanden, nämlich eine direkte Berufung auf die im EG-Vertrag verankerten Warenverkehrs-, Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit.<sup>712</sup> Die Regelungen der Sozialkoordinierungsverordnungen haben Vorrang vor den nationalen Rechtsvorschriften und haben eine unmittelbare Anwendung in den Mitgliedstaaten.

Die Zieldimensionen der Art. 12 und 42 EG-Vertrag, die in die Koordinierungsverordnungen implementiert worden sind, waren die Aufrechterhaltung von den in einem Land erworbenen Sozialleistungsansprüchen bei einer erwerbsbezogenen Mobilität innerhalb europäischer Grenzen und damit der Abbau von Freizügigkeitshindernissen in Europa. Sie sollten die nationalen Rechtsordnungen nicht „harmonisieren“ wegen mangelnder Harmonisierungsbefugnisse seitens der EG, sondern orientierten sich an einer „koordinierenden“ Einwirkung auf die mitgliedstaatlichen Systeme der sozialen Sicherheit zur „Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer“. Die sozialen Sicherungssysteme sind äußerst heterogen und eine Harmonisierung ihrer Sozialordnungen ist weder möglich noch notwendig und wird deswegen auf europäischer Ebene nicht angestrebt.<sup>713</sup> Die sozialen Schutzsysteme und die diesbezügliche Politik sollen lediglich konvergiert und angenähert werden. Diese Annäherungsstrategie der Europäischen Kommission stellt den Teil eines systematisch aufgebauten Konzepts dar, dessen Kern die wirtschaftliche und soziale Integration sowie die Vermeidung von Ausgrenzungen bilden. In Anbetracht des Umstandes, dass die Heterogenitäten und sozialpolitischen Differenzen ein Hindernis für die Freizügigkeit darstellen können, soll anhand der initiierten Konvergenzstrategie eine Annäherung sozialpolitischer Zielsetzungen geschaffen werden, wobei die Ausgestaltung und die Organisation sozialer Sicherungssysteme in der Zuständigkeit der Mitgliedsstaaten verbleibt.<sup>714</sup> Aus diesem Grund sind die Aufgaben der Koordinierungsverordnungen (EWG) Nr. 1408/71 und (EWG) Nr. 574/72, bezogen auf sozialpolitische Fallgestaltungen im Rahmen des grenzüberschreitenden Personen- und Dienstleistungsverkehrs, eine schwierige und komplizierte Angelegenheit. Die Koordinierungsverordnungen bewirken hinsichtlich ihrer Zielsetzungen letztendlich Harmonisierungseffekte in verschiedenen sozialpolitischen Teilbereichen.<sup>715</sup>

Die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 leistet eine flankierende Koordinierung der Voraussetzungen bei der Inanspruchnahme von Sozialleistungen mit Auslandsbezogenheit und reglementiert die grenzübergreifende Erbringung und Inanspruchnahme sozialer Leistungen, differenziert nach verschiedenen Leistungsbereichen.<sup>716</sup> Die Verordnungen sollen eine gegenseitige Anpassung von solchen sozialrechtlichen Nationalrechtsvorschriften ermöglichen, die während eines transnationalen Verkehrs negative Auswirkung auf die sozialversicherten Personen haben können. Zu den unerwünschten Effekten, die auftreten

---

<sup>712</sup> Vgl. Bieback, K.- J. (2006), S. 241 ff.; Jorens, Y. (2005), S. 13 f.; Eichenhofer, E. (2006), S. 70 f. Rn. 91; Becker, U. (2005), S. 449 ff.

<sup>713</sup> Vgl. Schulte, B. (1993), S. 19.

<sup>714</sup> Vgl. Cornelissen, R. C. (1993), S. 4 ff.

<sup>715</sup> Vgl. Cornelissen, R. C. (1993), S. 6 f.

<sup>716</sup> Vgl. Schulte, B. (1997).

können, zählen: Konflikte zwischen mitgliedstaatlichen Gesetzesordnungen, Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit, Diskriminierung wegen des Wohnortes und Brüche in dem Versicherungsossier wegen Wechsels des Wohn- bzw. Beschäftigungsorts. Dies wurde durch die in der koordinierenden Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 integrierten Grundprinzipien vermieden. Im Folgenden wird die Spezifika der VO (EWG) Nr. 1408/ 71 sowie ihrer neuen Variante VO (EG) Nr. 883/ 2004 dargelegt und ihre Bestimmungen im Krankenversorgungsbereich näher erläutert.

### 3.4.1.1 Grundprinzipien der VO (EWG) Nr. 1408/71

Das sekundärrechtliche Koordinierungsrecht der Europäischen Gemeinschaft basiert auf folgenden Grundprinzipien: die Entterritorialisierung der erworbenen Leistungsansprüche durch das *Leistungsexportgebot* (Art. 10 VO (EWG) 1408/71), die Gewährleistung ihrer Portabilität<sup>717</sup> durch den Grundsatz der *Inländergleichbehandlung* (Art. 3 VO (EWG) 1408/71), das Prinzip der *Zusammenrechnung* von Versicherungszeiten im Fall der Krankheit (Art. 18 VO (EWG) 1408/71) und das *Beschäftigungslandprinzip* (Art. 13 II a.) und b.) VO (EWG) 1408/71). Diese Grundprinzipien verkörpern zugleich das Instrumentarium des sekundärrechtlichen Einflusses der Europäischen Gemeinschaft auf die mitgliedstaatlichen Systeme der sozialen Sicherheit

a.) Das Leistungsexportgebot gemäß Art. 10 VO (EWG) 1408/71

Der Grundsatz des Leistungsexports ist eines der tragenden Grundprinzipien des gemeinschaftlichen koordinierenden Sozialrechts. Dieses Prinzip, in Art. 10 VO (EWG) Nr. 1408/71= Art. 5 VO (EG) Nr. 883/04 enthalten, findet seine primärrechtlichen Rechtsgrundlagen in Art. 42 EG.<sup>718</sup> Durch das in Art. 10 VO (EWG) Nr. 1408/ 71 verankerte Gebot zur Aufhebung der Wohnortklausel im mitgliedstaatlichen Recht wird eine Gleichstellung der Staatsgebiete der Mitgliedsstaaten angesichts der Leistungsbeziehung angestrebt.<sup>719</sup>

Die Rechtsvorschrift kodifiziert das Exportgebot von Ansprüchen auf soziale Leistungen bei Verlegung des Wohnorts in einen anderen Mitgliedsstaat, der sowohl die Gewährleistung einer Auszahlung von im Versicherungsstaat erworbenen Ansprüchen als auch die Zuerkennung von Ansprüchen in einem anderen Mitgliedsstaat – dem Wohnortstaat – inkludiert.<sup>720</sup> So normiert Art. 10 VO (EWG) Nr. 1408/71 = Art. 5 VO (EG) Nr. 883/04: „Die Geldleistungen bei Invalidität, Alter oder für die Hinterbliebenen, die Renten bei Arbeitsunfällen oder Berufskrankheiten und die Sterbegelder, auf die nach den Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedsstaaten Anspruch erhoben worden ist, dürfen, sofern in dieser Verordnung nichts anderes bestimmt ist, nicht deshalb gekürzt, geändert, zum Ruhen gebracht, entzo-

---

<sup>717</sup> Vgl. Pitschas, R. (1999), S. 226.

<sup>718</sup> Vgl. Eichenhofer, E. (2006), S. 88, Rn. 124.

<sup>719</sup> Soweit das nationale Sozialversicherungsrecht in den Mitgliedsstaaten im Auslandsleistungsrecht eine Differenzierung nach Staatsangehörigkeit vorsieht, wird der Leistungsexport auch anhand der Gleichbehandlungsregeln der Art. 3 VO (EWG) Nr. 1408/71 sichergestellt. Vgl. Schuler, R. (2005), S. 147, Rn. 1.

<sup>720</sup> EuGH, Rs. 92/81, *Camera*, Slg. 1982, 2213, Rn. 14. Vgl. dazu Brall, N. (2003), S. 32.

gen oder beschlagnahmt werden, weil der Berechtigte im Gebiet eines anderen Mitgliedsstaats als des Staates wohnt, in dessen Gebiet der zur Zahlung verpflichtete Träger seinen Sitz hat.“ Art. 10 I VO (EWG) Nr. 1408/71 kodifiziert die Pflicht zum Leistungsexport, beschränkt auf fünf Zweige sozialer Sicherheit: Während Leistungen bei Erwerbsunfähigkeit, Alter, Tod, Arbeitsunfall und Berufskrankheiten sowie Zuschuss zu den Beiträgen für die Krankenversicherung für Rentner eingeschränkt auszuführen sind, unterliegen Geldleistungen bei Krankheit, Mutterschaft sowie Arbeitslosigkeit einer uneingeschränkten Exportpflicht. Art. 8 der neuen VO (EG) Nr. 883/04 sieht dagegen keine Beschränkung des Exportgebots auf einzelne Gattungen sozialrechtlicher Leistungen mehr vor<sup>721</sup> und normiert, dass Leistungsexport von Geldleistungen nicht gekürzt werden darf (Art. 7 I VO (EG) Nr. 883/04).

b.) Der Grundsatz der Inländergleichbehandlung gemäß Art. 3 VO (EGV) Nr. 1408/71

Gemäß Art. 12 EGV ist jegliche Diskriminierung aufgrund von Staatsangehörigkeit untersagt. Dieses Gebot wird im Bereich des Freizügigkeitsrechts mittels Art. 39 II EGV umgesetzt. Nach dieser Rechtsvorschrift sind differenzierende Behandlungen von Arbeitnehmern aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit in den Mitgliedsstaaten hinsichtlich Beschäftigung, Entlohnung und anderer Arbeitskonditionen untersagt. Im Bereich des koordinierenden sekundärrechtlichen Sozialrechts der Europäischen Gemeinschaft findet das primärrechtlich verankerte Diskriminierungsverbot seinen Ausdruck in Art. 3 VO (EGV) Nr. 1408/71. Nach der Rechtsvorschrift haben EU-Bürger, die in einem Mitgliedstaat wohnen oder sich dort kurz- bzw. längerfristig aufhalten, die gleiche Rechte und Pflichten wie die Staatsangehörigen dieses Mitgliedsstaates. Dieses Gebot, das alle Stufen eines Sozialversicherungsverhältnisses erfasst – den Zugang zu sozialer Versorgung des betreffenden Staates, das Beitragseinreichen sowie den Leistungsanspruch – zielt auf die Abschaffung jeglicher Bevorzugung von Angehörigen des leistungspflichtigen Staates und diskriminierender Ungleichbehandlungen von Neuankömmlingen bzw. Angehörigen anderer Mitgliedsstaaten.<sup>722</sup> Art. 3 VO (EGV) Nr. 1408/71 verbietet nicht nur die unmittelbare Diskriminierungen mittels nationalstaatlicher Rechtsvorschriften, die an die Staatsangehörigkeit unterschiedlicher Rechtskonstellationen für In- und Ausländer anknüpfen, sondern verbietet auch mittelbare bzw. indirekte Diskriminierungen.<sup>723</sup> Es ist anzumerken, dass das Problem der Inländerungleichbehandlung (reverse discrimination; discrimination a rebours), das im Europarecht angewendet wird, auch im europäischen Sozialversicherungsrecht vorkommt. Dabei handelt es sich um die Rechtsfrage, ob ein Mitgliedsstaat seine Bürger schlechter behandeln darf als ausländische Staatsangehörige angesichts der Herstellung einer Konformität mit dem europäischen Gleichbehandlungsgebot. Gemäß der ständigen Rechtspre-

---

<sup>721</sup> Vgl. Eichenhofer, E. (2006), S. 88, Rn. 124.

<sup>722</sup> Vgl. Fuchs, M. (2005), S. 21, Rn. 66 f.

<sup>723</sup> EuGH, Rs. 41/84, *Pinna*, Slg. 1986, Rn. 17, 25. Das Verbot der mittelbaren Diskriminierung stellt nicht nur auf Staatsangehörigkeit, sondern auch auf andere Tatbestände ab, die von Nicht-Staatsangehörigen schwer oder überhaupt nicht erfüllt werden können. Ein Beispiel für eine mittelbare Diskriminierung stellt die Ablehnung von Familienleistungen für Frauen dar, deren Kinder nicht die Staatsangehörigkeit des Aufenthaltsstaates haben. EuGH, Rs. 237/78, *Toia*, Slg. 1979, 2645. Vgl. Fuchs, M. (2005), St. 21, Rn. 67.

chung des EuGH ist eine solche Inländerungleichbehandlung nicht zu beanstanden, falls die in Frage kommende Person nicht ihr Freizügigkeitsrecht beansprucht hat.<sup>724</sup>

c.) Zusammenrechnung von Versicherungszeiten gemäß Art. 18 VO (EGV) 1408/71

Das gemeinschaftliche Koordinierungsrecht normiert eine Zusammenrechnung von in mehreren EU-Staaten aufgelaufenen Versicherungs-, Beschäftigungs- und Wohnzeiten in Art. 18 VO (EWG) N. 1408/71 = 17 VO (EG) Nr. 883/2004, damit die Wanderarbeitnehmer und ihre Angehörigen hinsichtlich der Laufzeit, Entstehung oder eventuellen Überschreitungszeiten für Leistungen bei Krankheit nicht benachteiligt werden. Darüber hinaus bestimmt die Verordnung (EGV) 1408/71 die Voraussetzungen für die Erhaltung grenzüberschreitender Behandlungsleistungen.<sup>725</sup> Danach sind Behandlungsleistungen in einem anderen Mitgliedsstaat zu gewährleisten, falls:

- der Versicherte *außerhalb* des leistungspflichtigen Staates wohnt gemäß § 19-21, 22 I b.) VO (EWG) 1408/71 = 17 f. VO (EG) Nr. 883/2004;
- in einem anderen Staat *akut* erkrankt gemäß § 22 I a.) VO (EWG) 1408/71 = 19 I VO (EG) Nr. 883/2004 bzw.
- im zuständigen Staat erkrankt, aber eine angemessene Behandlung nur in einem anderen EU-Staat nach Art. 22 I c.) VO (EWG) 1408/71 = 20 VO (EG) Nr. 883/2004 erhalten kann.

d.) Beschäftigungslandprinzip gemäß Art. 13 II a.) und b.) VO (EGV) Nr. 1408/71

Eine weitere tragende Grundnorm des gemeinschaftlichen koordinierenden Sozialrechts der EG stellt die Bestimmung eines einheitlichen Sozialrechtsstatus dar. Der europäische Verordnungsgeber entschied sich für das *Beschäftigungslandprinzip* (*lex loci laboris*), der für Arbeitnehmer in Art. 13 II a.) und für Selbstständige in Art. 13 II b.) VO (EGV) 1408/71 konkretisiert wird. Die Vorschrift zielt auf eine koordinierende Abstimmung von Versicherungsansprüchen ab, indem sie normiert, dass Berechtigte nur den Rechtsvorschriften eines Mitgliedsstaats unterliegen und somit sozialrechtliche Überschneidungen bzw. Mängel vermieden werden. In dieser Funktion wird sie um das in Art. 12 EGV enthaltene Kumulierungsverbot ergänzt. Bei Entsendung von Arbeitnehmern in einen anderen Mitgliedstaat gilt gemäß Art. 14 I a.) und b.) VO (EWG) 1408/71, dass sie innerhalb von zwölf Monaten auf das Sozialversicherungssystem des zuständigen Staates begrenzt bleiben. Eine Zugehörigkeit kann eventuell erweitert werden. Falls gleichzeitige Beschäftigungen in mehreren Mitgliedsstaaten vorliegen, wird der Sozialrechtsstatus gemäß Art. 14 II VO (EGV) 1408/71 nach Beschäftigungssektoren (den sog. internationalen Transportgewerben) sowie nach anderen Sektoren und im Rahmen der Beschäftigungssektoren nach Kriterien wie Unternehmenssitz oder Wohnsitz unterspezifiziert.<sup>726</sup> Analoge Bestimmungen ergeben sich für Selbstständige. Neben Sonderregelungen für verschiedene Berufsgruppen oder für Mehr-

---

<sup>724</sup> EuGH, Rs. 153/91, *Petit*, Slg. 1992, I-4973.

<sup>725</sup> Vgl. Eichenhofer, E. (2006), S. 117, Rn. 185.

<sup>726</sup> Vgl. Fucks, M. (2005), S. 21, Rn. 60.

fachbeschäftigungen existieren spezifische Kodifizierungen bei der Ausübung abhängiger und selbständiger Tätigkeiten, für freiwillig Versicherte etc. Art. 17 VO (EGV) 1408/71 normiert die Möglichkeit, dass die Mitgliedsstaaten im Rahmen bilateraler oder multinationaler Vereinbarungen abweichende Bestimmungen von den Kollisionsnormen hinsichtlich des Sozialversicherungsstatus treffen können.

### 3.4.1.2 Geltungsbereiche der VO (EGV) 1408/71

Art. 249 EGV kodifiziert, dass europäische Verordnungen allgemeine Geltung sowohl angesichts der betroffenen Anwendungsfälle als auch in Bezug auf die angesprochenen Personenkreise haben.<sup>727</sup> Sie sind für die Mitgliedsstaaten verbindlich und gelten unmittelbar (die sog. *Durchgriffswirkung*), d. h. es wird keinen zusätzlichen Transformationsakt benötigt.<sup>728</sup> Als sekundärrechtliches supranationales Gemeinschaftsrecht sind Verordnungen rechtsvorrangig vor nationalen Rechten und unterliegen einer Auslegung in den Mitgliedsstaaten durch den EuGH, so dass sich die EU-Bürger bei den jeweiligen nationalen Gerichten direkt darauf berufen können.<sup>729</sup>

#### a.) sachlicher Geltungsbereich

Die Normen über den sachlichen Anwendungsbereich bestimmen die Anforderungen, denen die unter die VO (EWG) 1408/71 fallenden Ansprüche, Anrechte oder Begehren genügen müssen.<sup>730</sup> Der sachliche Anwendungsbereich der Verordnung (EWG) 1408/71 wird in Art. 4 VO (EWG) 1408/71 festgelegt. Art. 4 I (EWG) 1408/71 legt ausführlich<sup>731</sup> die materielle Reichweite der koordinierenden Verordnung fest. Danach umfasst sie alle nationalen Rechtsvorschriften über Zweige der *sozialen Sicherheit*, die soziale Leistungen in folgenden Risiken betreffen: Leistungen bei Krankheit, Mutterschaft und Leistungen bei Vaterschaft, bei Invalidität, Alters- und Hinterbliebenenrente, Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten, Arbeitslosigkeit sowie Familienleistungen und Sterbegeld.<sup>732</sup> Das relevante *Abgrenzungsmerkmal* ist die *Risikobezogenheit* der Leistungen, d. h. sie sollen eine Absicherung gegen eines der erwähnten Risiken bezwecken. Weitere wesentliche Merkmale für ihre Zuordnung als Leistungen zur sozialen

---

<sup>727</sup> *Verordnungen*, Richtlinien und Entscheidungen, die bis zum Vertrag von Nizza zu dem sekundären Gemeinschaftsrechtsinstrumentarium gehörten, sind gemäß Art. 249 EGV Gegenstand der supranationalen Rechtsetzung. Während die Verordnung eine allgemein verbindliche Geltung und in all ihren Teilen unmittelbare Anwendbarkeit und Gültigkeit in den Mitgliedsstaaten besitzt, ist die Richtlinie lediglich für diejenigen Mitgliedsstaaten verpflichtend, auf die sie sich bezieht und überlässt dem Mitgliedsstaat hinsichtlich des zu erreichenden Ziels innerhalb eines Zeitraums die Art und Weise der Umsetzung in nationales Recht. Bei der Entscheidung handelt es sich um einen lediglich für diejenigen Mitgliedsstaaten verbindlichen Rechtsakt, die sie unterzeichneten. Diese sekundärrechtlichen Instrumentarien unterliegen einer Unterzeichnung des Vorsitzes des Rates - im Fall des Mitentscheidungsverfahrens auch des Präsidenten des Europäischen Parlaments - und nach Art. 254 EGV einer Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft. Nach dem Inkrafttreten des am 29. Oktober 2004 in Rom von den 25 Staats- und Regierungschefs der EU unterzeichneten Vertrags über eine Verfassung für Europa wird die Zahl der zur Verfügung stehenden Rechtsinstrumente, die von den europäischen Institutionen in allen Tätigkeitsbereichen eingesetzt werden können, auf sechs reduziert. Infolge dessen wird die heutige Verordnung durch das *europäische Gesetz* ersetzt, das einem Beschluss des Rates der EU und des Europäischen Parlaments unterliegt. Es ist in allen seinen Bestandteilen für jeden Mitgliedstaat verbindlich und verpflichtet zu einer unmittelbaren Anwendung.

<sup>728</sup> Vgl. Brall, N. (2003), S. 29 f.

<sup>729</sup> Vgl. Brall, N. (2003), S. 30.

<sup>730</sup> Vgl. Eichenhofer, E. (2005), S. 96.

<sup>731</sup> Durch Aufzählung einzelner Materien. Vgl. Eichenhofer, E. (2005), S. 79, Rn. 105.

<sup>732</sup> Die neue VO (EG) Nr. 883/2004 erweitert die Leistungspalette weiterhin um Vorruhestandsleistungen.

Sicherheit und als solche, die unter die Reichweite der europäischen Sozialrechtskoordinierungsbestimmungen fallen, sind insbesondere ihre Zweckbestimmung und die Voraussetzung für ihre Gewährung.<sup>733</sup> Unter dem Aspekt, dass die sozialen Leistungen ein integraler Bestandteil des sozialen Sicherungssystems eines Landes sind, spielt der Zweck des Sicherungssystems ebenfalls eine essenzielle Rolle, das auf den Schutz vor sozialen Risiken ausgerichtet ist<sup>734</sup>.

In Art. 4 VO (EWG) Nr. 1408/71 wird eine *extensionale* und eine *intensionale* bzw. *abstrakte* Deutung der Sozialsicherungssysteme verkörpert. Die *intensionale* Interpretierung des Sicherungssystems ist im positiven und negativen Sinne zu deuten. Der positive Sinn bringt zum Ausdruck, dass bei der sozialen Sicherheit weder die Finanzierungsform noch die Trägerschaft noch der Personenkreis relevant sind (Art. 4 II 2 a.), 2 b.) VO (EWG) 1408/71). Die sekundärrechtliche Koordinierungsverordnung hat Gültigkeit sowohl für auf Beiträgen beruhende sowie für beitragsfreie Sicherungssysteme, ferner für Sicherungssysteme, in denen die Arbeitgeber einschließlich der Reeder zur Gewährleistung von Leistungen verpflichtet sind. Außerdem kommt darin nicht vor, ob das Sicherungssystem universelle Gültigkeit hat und sich auf die ganze Bevölkerung (Einwohner und Erwerbstätigen) oder nur auf bestimmte Bevölkerungsgruppen z. B. Arbeitnehmer erstreckt. Nach dem Verständnis des koordinierenden europäischen Sozialrechts liegt soziale Sicherheit vor, immer wenn bei Eintritt von den in Art 4 I VO (EWG) 1408/71 aufgezählten Risiken soziale Leistungen geschuldet werden und der Leistungsanspruch sozialrechtlich verankert ist. Infolge der universellen Schutzrichtung des Art. 42 EG, nach dem die Arbeitnehmer wegen ihrer Zugehörigkeit zu unterschiedlichen Systemen sozialer Sicherheit während grenzüberschreitender Tätigkeiten im Bereich der sozialen Sicherheit nicht benachteiligt werden sollen, was als Grundsatz in die Verordnung (EWG) 1408/71 integriert worden ist, gilt die Verordnung für alle klassischen Sozialversicherungssysteme, die *hoheitlich* verwaltet sind und für solche, die *Teil des staatlichen Systems der sozialen Sicherheit* sind. Somit wurde die Verordnung an die unterschiedlich konstruierten mitgliedstaatlichen Sicherungssysteme angepasst und gleichzeitig die souveräne Zuständigkeit der Mitgliedsstaaten bei der Organisation und Gestaltung ihrer sozialen Systeme bewahrt.<sup>735</sup> Dadurch wird zum Ausdruck gebracht, dass die Verordnung die mitgliedstaatlichen Sicherheitssysteme in ihrer Gesamtheit erfasst. Diese umfassende Ausrichtung der sachlichen Gültigkeit der Verordnung weist darauf hin, dass das auf europäischer Ebene verankerte Freizügigkeitsgebot Grundlage und Orientierung, aber

---

<sup>733</sup> EuGH, Rs. 9/78, *Gillard*, Slg. 1978, 1661; EuGH, Rs. C-215/99, *Jauch*, Slg. 2001, I-1901; EuGH, Rs. 139/82, *Piscitello*, Slg. 1983, 1427.

<sup>734</sup> In diesem Sinne unterliegen die arbeitsrechtlichen Leistungen auf Entgeltfortzahlungen im Krankheitsfall ebenfalls einer Qualifizierung als Leistungen der sozialen Sicherheit bei Krankheit wegen ihrer Schutznatur vor krankheitsbedingten Einkommensverlusten, was als ein soziales Risiko gilt (EuGH, Rs. C-45/90, *Paletta I*, Slg. 1992, I-3423). Unabhängig davon, dass nach den deutschen Sozialrechtsvorschriften eine eindeutige Differenzierung zwischen dem sozialen Risiko bei Krankheit und bei Pflegebedürftigkeit vorliegt, ist die Pflegebedürftigkeit nach dem gemeinschaftlichen Verständnis als Leistung bei Krankheit zu qualifizieren (EuGH, Rs. C-160/96, *Molenaar*, Slg. 1998, I-843; EuGH, Rs. C-502/01, C-31/02, *Barth, Gaumain-Cerri*, Slg. 2004, I-06483). Staatliche Sozialleistungen, welche den politisch und rassistisch Verfolgten zur Verfügung gestellt werden, fallen ebenfalls unter die Leistungen der sozialen Sicherheit, da sie eine Verbesserung der sozialen Lage der Verfolgten als Zweck haben (EuGH, Rs. C-386/02, *Baldinger*, Slg. 2004, I-08411).

<sup>735</sup> So entschied z. B. der EuGH in der Rechtssache *Zaoui* (EuGH, Rs. 147/87, *Zaoui*, Slg. 1987, 5511) mit Bezug auf das Urteil *Giletti* (EuGH, Rs. 379-381/85, 86/86, *Giletti*, Slg. 1987, 955), dass auch steuerfinanzierte Ergänzungszulagen für Empfänger von Alters-, Hinterbliebenen- und Invaliditätsrenten aus dem sog. *Fond national de solidarité* unter die Reichweite der Verordnung fallen.

auch Grenze der teleologischen Natur der VO (EWG) N. 1408/71 darstellen soll.<sup>736</sup> Die negative Interpretation verdeutlicht dagegen, welche Leistungen von der koordinierenden Verordnung nicht erfasst werden (Art. 4 IV VO (EWG) Nr. 1408/71).

Vor diesem Hintergrund und im Kontext der Systematik des Art. 4 und 4 I VO (EWG) 1408/71 sind die Leistungen zu sozialer Sicherheit (*social security*, *sécurité sociale*) von denen der Sozialhilfe (*social assistance*, *assistance sociale*) streng abzugrenzen.<sup>737</sup> Bei den Leistungen der *sozialen Sicherheit* handelt es sich um risikobezogene und leistungsunabhängige Leistungen, die an dem individuellen Bedarf der Einzelnen ausgerichtet sind. Für ihre Gewährung ist das Einkommens- und Vermögensniveau des Bedürftigen nicht relevant.<sup>738</sup> Die Leistungen der *Sozialhilfe* sind dagegen nicht risiko-, sondern bedarfsabhängig<sup>739</sup> und ihre Sicherstellung ist mit einer Bedürftigkeitsüberprüfung einschließlich des gesamten Einkommens und Vermögens der Bedürftigen verbunden. Sie werden gewährleistet, falls nachgewiesen wird, dass es sich um einen Bedürftigkeitsfall handelt. Die stufenweise Herausbildung eines einheitlichen und plausiblen Abgrenzungsverfahrens zwischen Leistungen der Sozialhilfe und diesen der sozialen Sicherheit in den koordinierenden Gemeinschaftsrechtsvorschriften war notwendig, weil es im nationalstaatlichen Kontext verschiedene Abgrenzungskriterien gibt und außerdem manche soziale Leistungen eine „gemischte Natur“<sup>740</sup> aufweisen, d. h. Teile ihrer Elemente der sozialen Sicherheit und Teile der Sozialhilfe zuzuordnen sind. In diesem Zusammenhang hat der EuGH bei der Rechtssache *Piscitello*<sup>741</sup>, wo er entscheiden musste, ob die italienische Sozialrente der Leistung zur Sozialhilfe oder der sozialen Sicherheit zuzuordnen sei, diese unter Berücksichtigung der Zweckbestimmung und der Voraussetzungen für ihre Gewährleistung als Leistung zu sozialer Sicherheit qualifiziert. Denn ihre Aufgabe neben der Gewährleistung eines Existenzminimums ist auch die Sicherstellung eines zusätzlichen Alterseinkommens bei unzureichenden Sozialsicherungsleistungen. Der EuGH stellte zudem fest<sup>742</sup>, dass nur solche nationale Gesetzesvorschriften unter die Anwendung der koordinierenden Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 fallen, die zu den in Art. 4 I VO (EWG) Nr. 1408/71 aufgezählten Risiken gehören (risikospezifische Leistungen). Vor diesem Hintergrund ist z. B. die deutsche Hilfe zum Lebensunterhalt nach den §§ 27 ff. SGB V, bei der ein Bezug zu den in Art. 4 VO (EWG) Nr. 1408/71 aufgelisteten sozialen Risiken fehlt, nach dem sekundärrechtlichen koordinierenden Sozialrecht der EG als Leistung

---

<sup>736</sup> Vgl. Fuchs, M. (2005), S. 110, Rn. 2.

<sup>737</sup> Eine solche Unterscheidung ist schwierig und gleichwohl äußerst wichtig, weil lediglich Leistungen, die zur sozialen Sicherheit zählen, von der Regelung über die Aufhebung der Wohnortklauseln in Art. 10 VO (EWG) Nr. 1408/71 erfasst sind und für sie entsprechend das Exportgebot gilt. Vgl. Schulte, B. (1993), S. 22.

<sup>738</sup> EuGH, Rs. C-356/89, *Newton*, Slg. 1991, I-3017.

<sup>739</sup> EuGH, Rs. 249/83, *Hoeckx*, Slg. 1985, 973, 986.

<sup>740</sup> Nach der Rechtsprechung des EuGH (EuGH, Rs. C-356/89, *Newton*, Slg. 1991, I-3017) sind Mischleistungen solche Leistungen, die einerseits Merkmale der Sozialhilfe aufweisen, sofern die Bedürftigkeit ein besonders Kriterium ihrer Gewährleistung ist, und die nicht auf Zusammenrechnung von Beschäftigungs- bzw. Beitragszeiten basieren, und andererseits den Merkmalen der sozialen Sicherheit ähneln, sofern sie keine Ermessensleistungen darstellen und den Empfängern eine Rechtsposition zur Verfügung steht.

<sup>741</sup> EuGH, Rs. 139/82, *Piscitello*, Slg. 1983, 1427.

<sup>742</sup> EuGH, Rs. 249/83, *Hoeckx*, Slg. 1985, 973, 986.

zur Sozialhilfe einzustufen.<sup>743</sup> Die Leistungen zur Krankenhilfe, zur Eingliederungshilfe für Behinderte und zur Pflege, die in den §§ 47 ff. SGB XII geregelt werden, sind ebenfalls von der Anwendungsreichweite der Verordnung wegen ihrer Qualifizierung als Leistungen zur Sozialhilfe ausgeschlossen. Sie sind von der Reichweite des Koordinierungsrechts der EU ausgeschlossen, nicht weil sie nach dem deutschen Sozialrecht als Sozialhilfe eingestuft sind, sondern weil diese Systeme bedürftigkeitsabhängig sind, unabhängig davon, dass sie gleichzeitig zur Abdeckung bestimmter sozialer Risiken eingerichtet sind (Krankheit, Pflegebedürftigkeit). Leistungen, die sozialhilferechtlich ausgestattet sind, fallen nicht unter den Anwendungsbereich des Art. 4 IV VO (EWG) Nr. 1408/71.<sup>744</sup>

Leistungen für „Opfer des Krieges und seiner Folgen“ werden ebenfalls vom Geltungsbereich der Koordinationsrechtsvorschriften der Gemeinschaft ausgenommen, weil es sich nach der Zweckbestimmung und den Voraussetzungen ihrer Gewährleistungen nicht um ein Risiko im Sinne der Art. 4 I VO (EWG) 1408/71 handelt.<sup>745</sup> Leistungen, bezogen auf Sondersysteme für Beamte und ihnen Gleichgestellte, wurden ursprünglich vom Geltungsbereich der sekundärrechtlichen Koordination nicht erfasst, weil diese Sondersysteme spezifisch ausgestaltet sind und nationalstaatlichen Vorschriften unterliegen, die nicht im Sinne der Art. 1 j.)VO (EWG) 1408/71 waren.<sup>746</sup> Infolge der Verabschiedung der VO (EWG) Nr. 1606/98 durch den Rat am 29. Juni 1998<sup>747</sup> wurden die Sondersysteme der Beamten und ihnen gleichgestellter Personen in die Reichweite der Verordnung einbezogen. Weiterhin werden abweichende beamtenrechtliche Sonderregelungen in Art. 14 a.), 43 a.) und 51 a.) VO (EWG) Nr.1408/71 hinsichtlich der Spezifikationen der nationalen beamtenbezogenen Reglementierungen normiert.<sup>748</sup>

Durch die ständige Rechtsprechung des EuGH wurde im Laufe der Zeit festgestellt, dass der sachliche Geltungsbereich der koordinierenden Verordnung zu eng ist, in dessen Folge unterschiedliche Spezifikationen mitgliedersstaatlicher Sicherungssysteme unzureichend berücksichtigt und den Heterogenitäten der sozialen Leistungen in den Mitgliedsstaaten keine Rechnung getragen werden. Aus diesem Grund wurde im Jahre 1992 der sachliche Anwendungsbereich der VO (EWG) Nr. 1408/71 durch die Änderungsverordnung Nr. 1247/92 des Rates vom 30.04.1992 durch den eingefügten Abs. 2 erweitert.<sup>749</sup> Nun wurden beitragsunabhängige Sonderleistungen, die sog. *zusammengesetzten* oder *Mischleistungen*, in den Anwendungsbereich der Verordnung integriert und spezielle Koordinierungsregelungen für ihre Gewährleistung in Art. 10 a.) VO (EWG) Nr. 1408/71 eingeführt. Nach der neuen Reglementierung

---

<sup>743</sup> Von dem sachlichen Anwendungsbereich der VO (EWG) Nr. 1408/71 werden Leistungen zur gesetzlichen Krankenversicherung, Leistungen des Arbeitsförderungsrechts und des Kindergeldrechts erfasst. Ausgeschlossen werden Leistungen der Ausbildungsförderung, Jugendhilfe, Unterhaltsvorschuss sowie Wohngeld.

<sup>744</sup> Vgl. Fuchs, M. (2005), S. 123 f., Rn. 39.

<sup>745</sup> EuGH, Rs. 9/78, *Gillard*, Slg. 1978, 1667 f.

<sup>746</sup> EuGH, Rs. 129/78, *Lohmann*, Slg. 1979, 853.

<sup>747</sup> Abl. vom 25. Juli 1998, Abl. Nr. L 209. Eine ausschlaggebende Rolle für die Verabschiedung dieser Verordnung spielte das Urteil aus dem Jahre 1995 in der Rechtssache Vougioukas, in dem der EuGH feststellte, dass der Ausschluss der Sondersysteme für Beamte und ihnen Gleichgestellte von der Anwendungsreichweite der Koordinierungsverordnung eine Lücke in der gemeinschaftlichen Koordinierung der Systeme sozialer Sicherheit und ein Hindernis für die Verwirklichung des Freizügigkeitsgebots im Sinne des Art. 39 und 42 EG darstellt.

<sup>748</sup> Vgl. Eichenhofer, E. (2006), S. 81, Rn. 110; Fuchs, M. (2005), S. 127 f., Rn. 47.

<sup>749</sup> Abl. Nr. L 136 vom 19.05.1992.

unterliegen diese Leistungen nicht einer Leistungsexportpflicht und der Wohnmitgliedstaat ist zu ihrer Auszahlung verpflichtet<sup>750</sup>, was im Einklang mit den Art. 42 und 308 EG steht.<sup>751</sup> Durch die Änderungsverordnung Nr. 1247/92 vom 30.04.1992 wurde der sachliche Anwendungsbereich der Koordinierungsverordnung gleichzeitig eingeschränkt, indem festgelegt wurde, dass beitragsunabhängige Sonderleistungen nach Art. 4 II a.) VO (EWG) Nr. 1408/71, die auf einen Teil des Gebietes eines Mitgliedsstaats territorial eingegrenzt sind, nicht unter die Reichweite der Koordinierungsverordnung fallen.<sup>752</sup>

#### b.) persönlicher Geltungsbereich

Die Normen bezogen auf den persönlichen Anwendungsbereich der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 regeln formelle Voraussetzungen, die konkretisieren, welche Personen unter die Reichweite der Verordnung fallen. Der persönliche Geltungsbereich der Verordnung ist durch drei Definitionsmerkmale in Art. 2 I VO (EWG) Nr. 1408/71 definiert: den sozio-ökonomischen Status der Person, die Staatsangehörigkeit und den Familienstatus.<sup>753</sup> Im Weiteren muss ein grenzüberschreitender Sachverhalt vorliegen, d. h. von der Koordination des sekundären Gemeinschaftsrechts der sozialen Sicherheit werden lediglich Personen erfasst, „für welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedsstaaten gelten oder galten.“<sup>754</sup> Gemäß Art. 2 I VO (EWG) Nr. 1408/71 werden in der persönlichen Regulierungsweite der koordinierenden Verordnung Arbeitnehmer, Selbständige eines Mitgliedstaats, deren Familienangehörige und Hinterbliebene, Studierende sowie Flüchtlinge oder staatenlos Wohnende<sup>755</sup> einbezogen. Art. 2 II VO (EWG) Nr. 1408/71 bestimmt, dass Hinterbliebene von Berechtigten, die weder EU-Bürger oder ERW-Staatsangehörige noch Flüchtlinge oder Staatenlose sind, in den Geltungsbereich der Verordnung einbezogen sind, falls sie Staatsangehörige eines EU-Mitgliedsstaats, Flüchtlinge oder Heimatlose sind. Seit dem 01.06.2003 werden infolge der Verabschiedung der VO (EG) Nr. 859/2003 des Rates vom 14.05.2003 Drittstaatsangehörige sowie deren Familienangehörige und Hinterbliebene, die ihren gewöhnlichen Wohnsitz in einem Mitgliedsstaat haben, von der Koordinierungsverordnung erfasst.<sup>756</sup> Dies hat zu einer Vereinfachung des koordinierenden EU-Sozialrechts beigetragen.<sup>757</sup>

---

<sup>750</sup> EuGH, Rs. C-43/99, *Leclerc/ Deaconescu*, Slg. 2001, I-4265.

<sup>751</sup> EuGH, Rs. C-20/96, *Snares*, Slg. 1997, I-6082, dazu auch Schuler, R. (2005), S. 152 f., Rn. 2 ff.

<sup>752</sup> In Deutschland zählen zu diesen Leistungen die auf der Grundlage der Rechtsvorschriften der Bundesländer den Behinderten und Blinden gewährten Leistungen und der Sozialzuschlag nach dem Rentenüberleitungsgesetz vom 28. Juni 1990.

<sup>753</sup> Vgl. Eichenhofer, E. (2005), S. 96, Rn. 2.

<sup>754</sup> Art. 2 I und 2 VO (EWG) Nr. 1408/71.

<sup>755</sup> Flüchtlinge und Staatenlose sind aufgrund des im humanitären Völkerrecht verankerten Grundsatzes zum Schutz von Flüchtlingen und Staatenlosen in das nationale soziale Sicherungssystem des Wohnstaats einzubeziehen. Dieser Personenkreis wird in das sekundärrechtliche koordinierende Gemeinschaftsrecht ebenso einbezogen, wobei das Gemeinschaftsrecht für diese Personengruppe nur dann gilt, sofern sie zum Zeitpunkt der Geltendmachung des Begehrens besagten Status innehaben. Vgl. Eichenhofer, E. (2005), S. 100, Rn. 13.

<sup>756</sup> Abl. EG Nr. L 124, S. 1.

<sup>757</sup> Vgl. Eichenhofer, E. (2006), S. 78, Rn. 104.

### 3.4.1.3 Koordinierung der Behandlungs- und Geldleistungen bei Krankheit nach VO (EWG) Nr. 1408/71

Art. 18-24 VO (EWG) Nr. 1408/71 = 17-21 VO (EG) Nr. 883/2004 und VO (EWG) Nr. 574/72 haben grenzüberschreitende Sachverhalte bei Krankheit sowie Mutterschaft zu regeln. Das koordinierende sekundärrechtliche Sozialversicherungsrecht als supranationales Gemeinschaftsrecht überlagert das nationale Recht. Seine Transnationalisierungswirkung auf die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme kann als Durchbrechung des im deutschen SGB V enthaltenen Territorialitätsprinzips qualifiziert werden.<sup>758</sup> Die Verordnungen sind als spezielle Regelungen dem autonomen deutschen internationalen Krankenversicherungsrecht vorangestellt<sup>759</sup> und bilden kein einheitliches europäisches Sozialversicherungsrecht, weil die autonome Hoheitszuständigkeit für den Sozialversicherungsbereich nach der Rechtsprechung des EuGH bei den Mitgliedsstaaten liegt. Ihre Aufgabe besteht vielmehr darin, die unterschiedlich ausgestatteten mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme zu koordinieren.<sup>760</sup>

#### a.) allgemeine Grundsätze

Das sekundärrechtliche koordinierende Gemeinschaftssozialrecht ist im Fall einer Krankheit spezifisch ausgestaltet wegen der Besonderheiten des Krankheitsrisikos.<sup>761</sup> Das Krankheitsrisiko kommt schnell und unabsehbar und erfordert eine rechtzeitige und reibungslose Leistungsbeanspruchung. Die transnationale Beanspruchung von Krankenleistungen wird durch das auf zwischenstaatlichen Ebenen geschaffene komplexe Koordinierungssystem der EG ermöglicht und durch Abrechnungs-, Berechtigungs- und Mitteilungsscheine (E 104-127), die seit 2004 durch die europäische Krankenversicherungskarte ersetzt worden sind, formalisiert. Die grenzüberschreitende Versorgung wird durch das Verfahren der sekundärrechtlichen aushelfenden Sachleistungsgewährung praktisch umgesetzt, wobei hier im Vordergrund die Exportierbarkeit der Sachleistungen steht.

Aufgrund seiner komplexen Spezifika hat das gemeinschaftliche Koordinierungsrecht ähnlich wie das internationale Sozialversicherungsrecht<sup>762</sup> geregelt, dass Sachleistungen im Wohn- bzw. Aufenthaltsstaat nach dem dortigen Recht und von dortigen sog. aushelfenden Trägern zu Lasten des zuständigen Trägers zu erbringen sind, und zwar, als ob der Versicherte in das ausländische Sicherungssystem integriert sei.<sup>763</sup> Vor dem Hintergrund der bestehenden immensen Unterschiede zwischen den europäischen Versorgungssystemen liegen erhebliche Handlungsspielräume vor hinsichtlich der Beurteilung der Notwendigkeit von Krankheitsschutz und dem Vorliegen eines Leistungsanspruchs sowohl auf der Seite der Leistungsträger als auch auf der Seite der Versicherten. Aus diesem Grund wird eine übernationale

---

<sup>758</sup> Vgl. Brall, N. (2003), S. 41.

<sup>759</sup> Vgl. Eichenhofer, E. (1994), S. 186, Rn. 411.

<sup>760</sup> Vgl. Neumann-Duesburg, R. (1999), S. 24.

<sup>761</sup> Vgl. Bieback, K.-J. (1993), S. 56 f.; ders. (2005), S. 218, Rn. 8.

<sup>762</sup> Vgl. Art. 20 ff. des Europäischen Abkommens über die soziale Sicherheit.

<sup>763</sup> Vgl. Eichenhofer, E. (2006), S. 117, Rn. 185; Bieback, K.-J. (2005), S. 218, Rn. 9.

Einbindung und Kontrolle erforderlich. Vor diesem Hintergrund hat das koordinierende Gemeinschaftssozialrecht die Leistungsberechtigung der Versicherten in einem EU-Land außerhalb ihres Versicherungsstaates zu regeln (Art 17, 18 VO (EWG) N. 1408/71).

In der sekundärrechtlichen Koordinierungsverordnung sind Bestimmungen anzutreffen, die die Voraussetzungen für die Gewährung von grenzüberschreitenden Dienst-, Sach- und Geldleistungen bei Krankheit und Mutterschaft normieren, falls der Berechtigte in einem anderen Mitgliedsstaat als dem Versicherungsstaat wohnt (Art. 19-21 VO (EGW) Nr. 1408/71 = 17 f. VO (EG) Nr. 883/04) oder falls Leistungen in jedem weiteren Mitgliedsstaat außerhalb des zuständigen Beschäftigungs- und Wohnstaates (Art. 19 f. VO (EG) Nr. 883/04) beansprucht werden.<sup>764</sup> Exportfähige Krankheitsleistungen sind nach dem sekundärrechtlichen Koordinierungsrecht Leistungen zur Früherkennung, Krankenhausbehandlung, Arznei- und Hilfsmittelversorgung sowie Einkommensersatzleistungen bei Krankheit (Krankengeld). Hierzu zählen ebenfalls arbeitsrechtlich verankerte Leistungen der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall sowie Leistungen der Rehabilitation, falls im Recht des jeweiligen Mitgliedsstaates ein Einkommensersatz bei Krankheit durch den Arbeitgeber vorgesehen wird.<sup>765</sup> Geld-, Sach- und Dienstleistungen der Pflegeversicherung werden EU-rechtlich ebenfalls als exportfähige Leistungen angesehen<sup>766</sup>, da sie eine Verbesserung der Gesundheitsqualität und des Gesundheitszustandes der Bedürftigen ermöglichen. Während Sachleistungen durch eine Behandlung im Wohnortstaat von ausländischen Trägern zu Lasten des zuständigen Trägers zu gewährleisten sind, werden Geldleistungen unmittelbar durch die Versicherungsträger erbracht (Art. 19 VO (EWG) Nr. 1408/71 = 17, 21 I VO (EG) Nr. 883/04).

Zu den Personen, die vom persönlichen Anwendungsbereich der Art. 19-24 VO (EWG) 1408/71 erfasst worden sind, zählen Arbeitnehmer, Selbständige und ihre Familienangehörigen sowie Grenzgänger, für die besondere Regelungen gelten. Grenzgänger dürfen gemäß Art. 20 VO (EWG) Nr. 1408/71 selbst bestimmen, ob sie die geschuldeten Leistungen im Wohn- oder Beschäftigungsland erhalten. Familienangehörige von migrierenden Arbeitnehmern erhalten Sachleistungen nach dem Recht des Versicherungsstaates und nicht nach dem Recht des Wohnsitzstaates.<sup>767</sup> Familienangehörige von Grenzgängern sind lediglich in ihrem Wohnstaat uneingeschränkt versichert, während sie im zuständigen, d. h. Beschäftigungsstaat der Grenzgänger nur im Notfall oder aufgrund eines Sozialversicherungsabkommens krankenversichert sind. Diese Differenzen sind im künftigen Recht der VO (EG) 883/04 nicht vorgesehen und nach Art. 19 f. VO (EG) 883/04 haben sie Anspruch auf Sachleistungen auch im Beschäftigungsland der Grenzgänger.

---

<sup>764</sup> Vgl. Eichenhofer, E. (2006), S. 117, Rn. 186.

<sup>765</sup> EuGH, Rs. C-45/90, *Paletta I*, Slg. 1992, I-3423; EuGH, Rs. 14/72, *Heinze*, Slg. 1972, 1105.

<sup>766</sup> EuGH, Rs. C-160/96, *Molenaar*, Slg. 1998, I-843.

<sup>767</sup> EuGH, Rs. C-451/93, *Delavant*, Slg. 1995, I-1545, Rn. 19.

Gemäß VO 1408/71 ist erforderlich, dass die heimischen Versicherungsträger ihre Zustimmung für eine Auslandsbehandlung erteilen, wenn es sich nicht um eine Notfallbehandlung handelt. Dies gilt für Personen außer den im EWG-Ausland beschäftigten Selbständigen, Arbeitnehmern, Grenzgängern (Arbeitslosen, Studenten) sowie im Ausland wohnenden Rentnern und ihren Familienangehörigen. Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn die geplante Behandlung im heimischen Leistungskatalog vorgesehen und im Inland nicht zeitgemäß oder adäquat durchzuführen ist.<sup>768</sup> Nach dem koordinierenden Sozialversicherungsrecht werden Neuankömmlinge vollkommen in das Krankenversicherungssystem des Wohnstaates integriert, als ob sie dort krankenversichert wären. Sie dürfen nur solche Leistungen erhalten, die ihnen nach dem Sozialversicherungsrecht des zuständigen Versicherungsstaates zustehen.<sup>769</sup> Dadurch soll eine umfangreichere Leistungsanspruchnahme von Gesundheitsleistungen im Ausland vermieden werden, wobei sich eine Kontrolle dieser Abgrenzung als äußerst schwierig erweist.<sup>770</sup> Die Behandlungskosten sind nach dem Vollkostenprinzip (die nachgewiesenen tatsächlich entstandenen Kosten) von dem zuständigen Sozialversicherungsträger zu erstatten (Art. 93 VO (EWG) Nr. 574/72) und die Abrechnung erfolgt in Form von Pauschalbeträgen. Die Abrechnungsmodalitäten werden durch die auf EU-Ebene festgelegten zwischenstaatlichen Vereinbarungen auf Basis bilateraler Abkommen erheblich erleichtert (Art. 93 VI VO (EWG) Nr. 574/72).

#### b.) Differenzierung: Geld- und Sachleistung

Leistungen bei Krankheit differieren in jedem Mitgliedstaat, wobei stets Sach- von Geldleistungen zu unterscheiden sind. Nach dem europäischen koordinierenden Sozialrecht sind Geldleistungen immer exportierbar und zwar in vollem Umfang nach dem Recht des Versicherungsstaates (Art. 19 I b.) VO (EWG) Nr. 1408/71), während Sachleistungen eingeschränkt zu Lasten des zuständigen Sozialversicherungsträgers nach der sog. Sachleistungsaushilfe zu erbringen sind, und zwar nach den Erstattungsgrundsätzen des aushelfenden Leistungserbringungsstaates (Art. 19 I a.) VO (EWG) Nr. 1408/71). Diese Grundsätze werden weiterhin auf das neue Recht der VO (EG) Nr. 883/04 übertragen.

Es ist eine Differenzierung zwischen Geld- und Sachleistungen notwendig, da sonst die Grundsätze des koordinierenden Sekundärrechts der Gemeinschaft im Recht der Mitgliedsstaaten nicht angemessen umgesetzt werden können.<sup>771</sup> Mittelbar lässt sich aus der ständigen Rechtsprechung des EuGH<sup>772</sup> folgern, dass auf europäischer Ebene zwischen den beiden Leistungsgruppen nicht nach der Form, sondern nach Inhalt und Funktion der Leistungen differenziert wird.<sup>773</sup> Während sich Sachleistungen an der jeweiligen Not- und Bedarfslage orientieren und personelle Bedürfnisse befriedigen, räumen Geldleis-

---

<sup>768</sup> Vgl. Schulte, B. (2001), S. 36ff.

<sup>769</sup> Finanzielle Aufwendungen für Auslandsbehandlungen werden von der privaten Krankenversicherung problemlos erstattet. Jedoch unterliegen Privatversicherte ebenso wie gesetzlich Versicherte den Reglementierungen der europäischen VO (EWG) Nr. 1408/71 aufgrund der Versicherungspflicht, von der die beiden Versicherungsgruppen erfasst werden.

<sup>770</sup> Vgl. Dietrich, V. (2003), S. 21.

<sup>771</sup> Vgl. Eichenhofer, E. (2006), S. 89, Rn. 126.

<sup>772</sup> EuGH, Rs. 33/65, *Decker*, Slg. 1965, 1185.

<sup>773</sup> Vgl. Brall, N. (2003), S. 43.

tungen dem Leistungsempfänger eine Freiheit angesichts der Entscheidungswahl über die Art und den Gegenstand der Befriedigung dieser Bedürfnisse ein. D. h., während Sachleistungen individuelle Bedürfnisse befriedigen, ermöglichen Geldleistungen die Konsumentenfreiheit und eröffnen die Möglichkeit, dass Verbraucher in einer Marktwirtschaft an der Konsumgesellschaft teilnehmen.<sup>774</sup> Somit lassen sich folgende Differenzierungen vornehmen<sup>775</sup>:

- Geldleistungen sind alle materiellen geldförmigen Leistungen, die darauf gerichtet sind, Einkommen, Gehalt, Lohn zu ersetzen, die wegen des Vorliegens von Krankheit verloren gehen.
- Sachleistungen im Fall von Krankheit sind als Leistungen anzusehen, die in Form von stationären oder ambulanten Behandlungen, Dienstleistungen sowie persönlichen Leistungen wie die erstatungsartige Erbringung von Heil- und Hilfsmitteln entstehen. Bei den Letzteren handelt es sich ebenfalls um Sachleistungen, da sie nur geldförmige Surrogate von Sachleistungen sind. Die Sachleistungen werden als solche qualifiziert auch unabhängig davon, ob sie nach dem Kostenerstattungs- oder Sachleistungsprinzip erbracht werden.

Für die der Untersuchung zugrunde liegende Frage nach dem Einfluss des sekundärrechtlichen Koordinierungsrechts auf das System der gesetzlichen Krankenversicherung ist relevant, welche Krankenversicherungsleistungen nach den Rechtsvorschriften des deutschen Krankenversicherungsrechts unter das Portabilitätsgebot der koordinierenden Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 = VO (EG) Nr. 883/04 fallen. Die Krankenversicherungsleistungen (§§ 27-52 SGB V) untergliedern sich nach dem aktuellen Krankenversicherungsrecht der GKV in Leistungen für Krankenbehandlung (§§ 27-43 SGB V), für medizinische Rehabilitation (§ 23 II und IV SGB V, § 24, § 40 I SGB V und § 41 SGB V) sowie in Krankengeld (§§ 44 ff. SGB V).<sup>776</sup> In Art. 27 I SGB V wird das Spektrum von *Krankenbehandlungsleistungen* definiert, unter die sich ärztliche Behandlung, Krankenhausbehandlung oder die Versorgung mit Arznei- und Hilfsmitteln subsumieren lassen. Nach dem europäischen koordinierenden Sozialrecht stellen solche Leistungen persönliche Sachleistungen dar, die im Rahmen der sekundärrechtlichen Sachleistungsaushilfe im EWG-Ausland zu erbringen sind. Arzneimittel bzw. Leistungen, die der Versicherte zuerst selbst beschafft und finanziert und die finanziellen Aufwendungen von dem zuständigen Versicherungsträger wegen des Vorliegens eines Versicherungsanspruchs und Versicherungsverhältnisses zu einem späteren Zeitpunkt erstattet bekommt (Kostenerstattungsleistungen), stellen einen Ersatz von Sachleistungen dar und sind aus diesem Grund ebenfalls als portabilitätsfähige Sachleistungen einzustufen.

*Krankenleistungen* (§§ 44 ff. SGB V) sind nach dem deutschen Krankenversicherungsrecht darauf gerichtet, den Geldausfall infolge des Vorliegens einer Krankheit auszugleichen. Nach dem sekundär-

---

<sup>774</sup> Vgl. Eichenhofer, E. (2006), S. 90, Rn. 127.

<sup>775</sup> Vgl. Brall, N. (2003), S. 43.

<sup>776</sup> Zudem existieren Leistungen bei Schwangerschaft sowie Mutterschaft (§§ 195-200 b PVO), die aber außerhalb der Reichweite der vorliegenden Untersuchung liegen. Siehe ausführlicher auch unter I 2.2.3 Leistungsarten im System der GKV.

rechtlichen koordinierenden Sozialrecht sind Krankenleistungen Geldleistungen, die uneingeschränkt zu exportieren sind. Für Arbeitnehmer, die in dem Beschäftigungsstaat erkranken, sind in Art. 18 V VO (EWG) Nr. 574/72 entsprechende gesonderte Reglementierungen zu treffen, nach denen der Behandlungsbedürftige innerhalb von drei Tagen nach dem Einholen einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung von einem behandelnden Arzt im Beschäftigungsland einen Anspruch auf Krankengeldleistungen gegenüber dem aushelfenden Träger geltend machen darf. Sofern diese Möglichkeit nicht beansprucht wird, ist der zuständige Träger rechtlich und tatsächlich in die vom aushelfenden Träger getroffene Konkretisierung über Dauer und Eintritt der Erkrankung eingebunden.<sup>777</sup>

*Rehabilitationsleistungen*, die in der Trägerschaft der gesetzlichen Krankenversicherung liegen (§ 26 II, III SGB IX, §§ 40 ff. SGB V), können nach dem deutschen Krankenversicherungsrecht ambulant und stationär erbracht werden und indikationsspezifisch (z. B. kardiologische oder orthopädische Rehabilitationsleistungen) oder indikationsübergreifend (z. B. die geriatrische Rehabilitation oder die Rehabilitation für Mütter/Väter oder Mütter/Väter/Kind) sein.<sup>778</sup> Nach dem europäischen koordinierenden Sozialrecht stellen Rehabilitationsleistungen Sachleistungen dar, die im Rahmen der sekundärrechtlichen Sachleistungsaushilfe transportierbar sind.

#### c.) aushelfende Sachleistungsgewährung

Das Prinzip der aushelfenden Sachleistungsgewährung des sekundärrechtlichen koordinierenden Sozialrechts der Gemeinschaft ermöglicht, dass Leistungsberechtigte unter bestimmten Voraussetzungen bei einem dauerhaften oder vorübergehenden Auslandsaufenthalt mit Sachleistungen in einem Krankheitsfall versorgt werden. Der Versicherte wird punktuell in das Sozialversicherungssystem des Aufenthaltsstaates integriert, d. h. er erhält keinen eigenen Versicherungsstatus, sondern wird lediglich in die Versicherungsgemeinschaft integriert (Art. 19 I 1 a.) VO (EWG) Nr. 1408/71). Er erhält lediglich Sachleistungen zu Lasten des zuständigen Versicherungsträgers, die im Leistungskatalog des aushelfenden Staates vorgesehen sind. Die sekundärrechtliche aushelfende Sachleistungsgewährleistung reglementiert, dass der Versicherungsträger Sachleistungen auch im Ausland schuldet und sie mit Hilfe von aushelfenden ausländischen Leistungsträgern erbringt. Der aushelfende Sozialversicherungsträger ist wiederum verpflichtet, fremden Sozialversicherungspersonen Sachleistungen anstelle des zuständigen Versicherungsträgers zu erbringen. Maßgeblich ist hier, dass sich die daraus entstehende Erstattungspflicht für den zuständigen Versicherungsträger nach den Erstattungssätzen der Sozialrechtsvorschriften des aushelfenden Versicherungsträgers richtet. Sowohl der Leistungsumfang als auch die Vergütungssätze entsprechen ebenfalls den Sozialrechtsvorschriften des aushelfenden Kostenträgers. Der hat einen Er-

---

<sup>777</sup> EuGH, Rs. 22/886, *Paletta*, Slg. 1987, 1339, Rn. 9; EuGH, Rs. C-45/90, *Paletta I*, Slg. 1992, I-3423, Rn. 28.

<sup>778</sup> Siehe ausführlicher unter I 2.3 Vorsorge und medizinische Rehabilitation im System der GKV.

stattungsanspruch gegenüber dem zuständigen Sozialversicherungsträger, den er gerichtlich geltend machen kann.<sup>779</sup>

Die sekundärrechtliche Sachleistungsaushilfe gilt für alle Mitgliedsstaaten, die unter die Reichweite der koordinierenden Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 = VO (EG) Nr. 883/04 fallen. Sie ist unabhängig davon, ob ihre Gesundheitssysteme nach dem Kostenerstattungs- oder Sachleistungsprinzip funktionieren. Allerdings führt die sekundärrechtliche Sachleistungsaushilfe dazu, dass die im Ausland zu erbringenden Sachleistungen von den im Inland zustehenden Sachleistungen differieren: So erhält z. B. ein deutscher Versicherter in Frankreich sachleistungshilfsartig Leistungen im Wege der Kostenerstattung und mit Selbstbezahlungen. Obwohl sich das deutsche Gesundheitswesen wegen des tragenden Sachleistungsprinzips als ein „exportfeindliches“ System erweist und Kostenerstattung nur ausnahmsweise zugelassen ist, wird es durch das Gemeinschaftsrecht überlagert, da sich sonst solche Sachleistungssysteme der supranationalen Sachleistungsaushilfe entziehen könnten.<sup>780</sup> Das Leistungserbringungsverfahren der aushelfenden Sachleistungsgewährung bringt die in das Verfahren der Sachleistungsaushilfe integrierte *transnationalisierende* Wirkung des europäischen Koordinierungsrechts auf die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme zum Ausdruck und reduziert teilweise ihre territoriale Ausrichtung.

#### aa.) Ansprüche auf Sachleistungen nach der Sachleistungsaushilfe

Voraussetzungen der Ansprüche auf aushelfende Sachleistungsgewährung im Fall einer Krankheit bei Auslandsaufenthalt werden in Art. 19-22 VO (EWG) Nr. 1408/71 = 19 VO (EG) 883/04 konkretisiert. Solche Ansprüche stehen Personen zu, die in einem Mitgliedstaat krankenversichert sind und denen die zu beanspruchenden Leistungen auch im Versicherungsstaat zu gewährleisten sind. Falls dem Grenzüberschreiter ein Versorgungsanspruch für eine besondere Erkrankung nach den nationalen Krankenversicherungsrechtsvorschriften zusteht und die Behandlungsbedürftigkeit während eines Auslandsaufenthalts eintritt, dann steht ihm ein Versorgungsanspruch gemäß Art. 20 I a.) VO (EWG) Nr. 1408/71 = 19 I VO (EG) Nr. 883/04 zu, wenn der Krankheitszustand „unverzüglich Leistungen erfordert“.<sup>781</sup><sup>782</sup> Nach den Bestimmungen der VO (EWG) Nr. 1408/71 haben Leistungsberechtigte Sachleistungsansprüche außerhalb des zuständigen Versicherungsstaates bei:

- Erkrankung im Wohnstaat, d. h. der Versicherungsfall tritt erst nach dem Wohnortwechsel ein (Art. 19 VO (EWG) Nr. 1408/71 = 17 VO (EG) Nr. 883/04). Dieser Fall bezieht sich meistens auf Grenzgänger oder Entsendearbeitnehmer.<sup>783</sup>

---

<sup>779</sup> Vgl. Brall, N. (2003), S. 44f.

<sup>780</sup> Vgl. Brall, N. (2003), S. 44ff.

<sup>781</sup> EuGH, Rs. C-145/03, *Keller*, Slg. 2005, I-02529.

<sup>782</sup> Vgl. Eichenhofer, E. (2006), S. 121, Rn. 194.

<sup>783</sup> Die Europäische Krankenversicherungskarte ermöglicht praktische Abwicklung und Abrechnungsmodalitäten bei akuten Erkrankungen im EWG-Ausland.

- „unverzögerlicher“ Behandlungsbedürftigkeit bei vorübergehendem Aufenthalt gemäß Art. 22 I a.) VO (EWG) 1408/71 = 19 I VO (EG) Nr. 883/2004. Die Auslandsbehandlung gilt als „unverzögerlich“, wenn eine zeitliche Verschiebung der Behandlung unter Berücksichtigung des tatsächlichen Krankheitszustands bis zur Rückkehr in den Versicherungsstaat zur Verschlechterung des Gesundheitszustandes des Patienten führen würde.<sup>784</sup> Es liegt hier keine Notwendigkeit einer vorherigen Genehmigung bzw. „Einwilligung“ seitens des zuständigen Trägers vor, da die Erkrankung akut erfolgt. Im Fall der Voraussetzungen des Art. 22 I a.) VO (EWG) 1408/71 = 19 I VO (EG) Nr. 883/2004 wird auf die Symptomatik der Erkrankung und nicht auf die Krankheit selbst - und zwar nach der Interpretationsweise des aushelfenden Krankenversicherungsrechts - fokussiert. Die aushelfenden Träger werden zur Sachleistungsgewährleistung zu Lasten der zuständigen Träger veranlasst.
- Behandlungsbedürftigkeit beim Wohnortwechsel nach Erkrankung gemäß 22 I b.) VO (EWG) 1408/71 = 17 f. VO (EG) Nr. 883/2004. Hier wird der transnationale Versorgungsanspruch an die Einholung einer vorherigen Genehmigung<sup>785</sup> vom zuständigen Versicherungsstaat vor der Abreise geknüpft (Art. 22 II VO (EWG) Nr. 1408/71).
- Auslandsaufenthalt zwecks Behandlung einer schon vorliegenden Erkrankung gemäß Art. 22 I c.) VO (EWG) 1408/71 = 20 VO (EG) Nr. 883/2004. Hier wird ebenfalls eine vorherige Genehmigung vorausgesetzt (Art. 22 II VO (EWG) Nr. 1408/71)<sup>786</sup>, die die Übernahme von entstandenen Behandlungskosten sicherstellt. Gemäß Art. 22 II VO (EWG) Nr. 1408/71 besteht ein Rechtsanspruch auf die Erteilung der Genehmigung<sup>787</sup>, während es z. B. nach den deutschen Rechtsvorschriften lediglich einen Ermessensanspruch gibt (§§ 16 und 18 SGB V).<sup>788</sup>

Der Versicherungsträger ist bei der Erteilung der Genehmigung nach dem sekundärrechtlichen Koordinierungsrecht der Gemeinschaft nicht frei. Vielmehr ist er zur Erlaubniserteilung verpflichtet, wenn die geschuldete Behandlung „in Anbetracht des derzeitigen Gesundheitszustandes des Berechtigten und des voraussichtlichen Verlaufs der Krankheit nicht in einem Zeitraum (möglich ist), der für diese Behandlungen in dem Staat, in dem er seinen Wohnsitz hat, normalerweise *erforderlich* ist“<sup>789, 790</sup>. Hier wird

---

<sup>784</sup> EuGH, Rs. C-206/94, *Paletta II*, Slg. 1996, I-2357.

<sup>785</sup> Vor der Einführung der Europäischen Krankenversicherungskarte mussten sich Leistungsberechtigte vor der Abreise vom zuständigen Versicherungsträger einen Nachweis des Behandlungsanspruches durch den Vordruck E 111 geben lassen.

<sup>786</sup> Leistungsberechtigten mussten einen Vordruck E 112 holen, während Rentner und Familienangehörige der Versicherten einen Vordruck 121 erhielten.

<sup>787</sup> EuGH, Rs. 117/77, *Pierik I*, Slg. 1978, 825, Rn. 13 ff.

<sup>788</sup> Vgl. Brall, N. (2003), S. 46.

<sup>789</sup> EuGH, Rs. C-56/01, *Inizan*, Slg. 2003, I-12403.

<sup>790</sup> In diesem Zusammenhang weist Eichenhofer darauf hin, dass sich in den Mitgliedsstaaten die Praxis durchgesetzt hat, geschuldete Leistungen nicht durch eigene Einrichtungen im Ausland, sondern mittels ausländischer Vertragspartner zu gewährleisten. Aus dieser Praxis entsteht die Verpflichtung für die zuständigen Versicherungsträger zur Erteilung einer Behandlungsgenehmigung, da sie dadurch lediglich ihrer Leistungspflicht nachkommen können. Vgl. Eichenhofer, E. (2006), S. 122 Rn 195. So sind in diesem Zusammenhang die grenzübergreifenden Euregio-Projekte oder die Kooperation deutscher gesetzlicher Versicherungen im Gesundheitsbereich zu erwähnen. Die praktischen Formalien transnationaler Versorgung sowie die Abrechnungskonstellationen zwischen den aushelfenden und zuständigen Trägern werden mittels Versicherungskarten abgewickelt. Siehe ausführlicher unter I 5 Praktische Relevanz ausgewählter grenzüberschreitender Versorgungsfälle sowie III 8

nicht von einer allgemeinen zeitlichen *Erforderlichkeit* ausgegangen, die vom individuellen Gesundheitszustand bestimmt wird, sondern das zeitlich Erforderliche wird nach den Rechtsvorschriften des Wohnstaates bestimmt.<sup>791</sup> Im neuen sekundärrechtlichen Koordinierungsrecht der VO (EG) 883/04 wird diese definitive Berücksichtigung von dem, was für den Versicherungsstaat zeitlich üblich ist, relativiert und auf einen allgemeinen „*medizinisch vertretbaren Zeitraum*“ abgestellt (Art. 20 II 2 VO (EG) 883/2004). Das neue Recht des Art. 20 VO (EG) Nr. 883/04 integriert zugleich die evoluierte Interpretationsweise des EuGH bzgl. der Bedingungen der Genehmigungserteilung.<sup>792</sup>

Neben der konfliktären Vereinbarkeit des Art. 22 II VO 1408/71 mit den Primärrechtsbestimmungen des EGV ergeben sich Komplikationen angesichts des Kostenerstattungsverfahrens der Sachleistungsaushilfe. Probleme bereitet das Verfahren der Berechnung der erstattungsfähigen Behandlungskosten, das sich nach dem sekundärrechtlichen Koordinierungsrecht der Gemeinschaft nach dem Recht des aushelfenden Sozialversicherungsträgers richtet, insbesondere, wenn eine Patientenabwanderung von Mitgliedsstaaten mit niedrigeren Sätzen für Gesundheitsdienstleistungen in Staaten mit höheren Erstattungssätzen stattfindet.<sup>793</sup> Nach der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Vanbraekel*<sup>794</sup>, die auf den Rechtsbestimmungen des Art. 36 I VO (EWG) Nr. 1408/71 = 36 VO (EG) Nr. 883/04 basiert, unterliegen zuständige Versicherungsträger einer vollen Erstattungspflicht entstandener Kosten, d. h. eine Einschränkung auf die maximalen Inlandskosten wäre nicht möglich.<sup>795</sup> Beim Vorliegen von preislichen Differenzen zwischen dem aushelfenden und dem Versicherungsstaat (höhere Behandlungskosten im Behandlungsstaat als im Versicherungsstaat) könne eine Eingrenzung der Patientenmobilität mittels des eng formulierten Genehmigungserfordernisses des Art. 22 II VO (EWG) Nr. 1408/71 zur Beibehaltung der Finanzstabilität des leistungsimportierten Krankenversicherungssystems beitragen und somit im Krankenhausbereich gerechtfertigt werden.<sup>796</sup> Ein solcher Hintergrund einer Genehmigungsabsage ist jedoch kein vom EuGH anerkannter Rechtfertigungsgrund für die Beeinträchtigungen der Grundfreiheiten.<sup>797</sup>

Die neuere Rechtsprechung des EuGH beleuchtet weiterhin im Lichte der Grundfreiheitsimperative auf differenzierte Weise diese problematischen Aspekte und ausweitet und präzisiert die Interpretation der sekundärrechtlichen Genehmigungserfordernis, was im neuen Recht der VO (EG) Nr. 883/04 zum Ausdruck kommt. Es kristallisiert sich ebenfalls der Versuch des EuGH heraus, widersprüchliche primär- und sekundärrechtliche Reglementierungen mit Vorrang von Grundfreiheitssätzen auszugleichen, eine einheitliche Auslegung in den Mitgliedsstaaten zu schaffen und somit eine Verbindung zu den Zielsetzungen der Dienstleistungsrichtlinie herzustellen.

---

Empirische Fallstudien grenzüberschreitender Gesundheitsnetzwerke im Rahmen der EUREGIOs und INTERREG-Initiativen. Im deutschen Krankenversicherungsrecht mangelt es an einer Rechtsbasis solcher kooperativen Initiativen.

<sup>791</sup> Vgl. Bieback, K.-J. (2006), S. 242 f.

<sup>792</sup> Siehe weiterhin unter II 3.4.2.2 Relevanz der VO (EG) Nr. 883/2004.

<sup>793</sup> EuGH, Rs. 8/02, *Leichtle*, Slg. 2004, I-2641. Entgegen den Entscheidungen in der Rechtssache „Kohl/Decker“ entstehen für die zuständigen Sozialversicherungsträger tatsächlich höhere Kosten im Rahmen der sekundärrechtlichen Sachleistungsaushilfe. Vgl. Kaufmann, M. (2003), S. 70.

<sup>794</sup> EuGH, Rs. C-368/98, *Vanbraekel*, Slg. 2001, I-5363.

<sup>795</sup> Vgl. Kaufmann, M. (2003), S. 70 f.

<sup>796</sup> Vgl. Kaufmann, M. (2003), S. 71.

<sup>797</sup> EuGH, Rs. C- 372/ 04, *Watts*, I- 4325, Rn. 73, Vgl. Wunder, A. (2007), S. 23

bb.) Reformbedarf der restriktiven Genehmigungserfordernis nach Art. 22 II 2 VO (EWG) Nr. 1408/71 = 20 II 2 VO (EG) Nr. 883/04

Die enge Formulierung der sekundärrechtlichen Genehmigungserfordernis in Art. 22 II 2 VO (EWG) Nr. 1408/71 = 20 II 2 VO (EG) Nr. 883/04 als Voraussetzung für die Beanspruchung einer Sachleistungsaushilfe nach Art. 22 I b.) und c.) VO (EWG) Nr. 1408/71, in deren Zentrum ein eindeutiges Abstellen auf das Bestimmungslandprinzip steht, wurde seitens des EuGH<sup>798</sup> im Verhältnis zu den Grundfreiheiten als restriktiv qualifiziert, da sie die Patientenmobilität beeinträchtigt<sup>799</sup>. In der neueren Rechtsprechung des EuGH wurden die Bestimmungen des sekundärrechtlichen koordinierenden Sozialrechts der EG an die primärrechtlichen Grundfreiheiten mittels entsprechender punktueller Korrekturen<sup>800</sup> angepasst und sein Anwendungsbereich erweitert. Denn infolge des rechtlichen Vorrangs ist das europäische Sekundärrecht am Primärrecht, vor allem an den Grundfreiheiten, gemäß Art. 3 I c.) EG und Art. 7 EG<sup>801</sup> zu messen und gegebenenfalls zu korrigieren. Diese Konzipierung findet bei dem neuen Recht der VO (EG) 883/04 Berücksichtigung.

Im Rahmen der richterlichen Analyse der sekundärrechtlichen Koordinierungsregelungen wurde betont, dass Art. 22 I VO (EGW) Nr. 1408/71 = 20 VO (EG) 883/04 die grenzüberschreitende Inanspruchnahme von Gesundheitsdienstleistungen zu Lasten der zuständigen Sozialversicherungsträger nicht mehr abschließend regelt und dass parallel dazu ein Anspruch auf grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung infolge einer direkten Berufung auf die primärrechtlichen Grundfreiheiten vorliege. Im Rahmen der Entscheidung im Urteil Kohll war der EuGH der Meinung, dass Art. 22 II VO 1408/71 eine grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung unter zu engen Prämissen zulasse, was sich auf eine Inanspruchnahme von Gesundheitsdienstleistungen im Ausland praktisch hinderlich und einschränkend auswirke. Somit besteht grundsätzlich eine Unvereinbarkeit der sekundärrechtlichen Grundnorm des Art. 22 II VO 1408/71 mit den primärrechtlich verankerten Grundfreiheiten und insbesondere mit der Waren- (Art. 28 EGV) und Dienstleistungsfreiheit (Art. 49 und 50 EGV). Der EuGH beschloss, dass die Voraussetzungen der Erteilung einer Genehmigung geeignet seien, den freien Warenverkehr (Art. 28 ff. EGV) in der Gemeinschaft zu verhindern, da sie die Versicherten an den leistungspflichtigen Mitgliedsstaat (Wohnstaat) binden.<sup>802</sup> Sie beeinträchtigen ebenfalls die Dienstleistungsfreiheit (Art. 49 ff. EGV), indem sie die Versicherten davon abhalten, „sich an ärztliche Dienstleistungserbringer in einem anderen Mitgliedsstaat zu wenden“.<sup>803</sup> Als möglicher Rechtfertigungsgrund einer solchen die Grundfreiheiten einschränkende Voraussetzung wurden sowohl der Schutz der öffentlichen Gesundheit gemäß Art. 55 EG i. V. m. Art. 46 I 3 EGV als auch die im Rahmen des Cassis-de-Dijon-Urteils

---

<sup>798</sup> EuGH, Rs. C-120/95, *Decker*, Slg. 1998, I-1831; EuGH, Rs. C-158/96, *Kohll*, Slg. 1998, I-1931.

<sup>799</sup> Vgl. Schenke, R. P. (2005), S. 84.

<sup>800</sup> Vgl. Fuchs, M. (2005), S. 34.

<sup>801</sup> Danach darf jedes Organ nur innerhalb der ihm zustehenden Befugnisse handeln.

<sup>802</sup> EuGH, Rs. C-120/95, *Decker*, Slg. 1998, I-1831, Rn. 29 f.

<sup>803</sup> EuGH, Rs. C-158/96, *Kohll*, Slg. 1998, I-1931, Rn. 35.

erarbeitete Rechtfertigungsgrundsätze aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses vom EuGH diskutiert und eine differenzierte Analyse für ambulante und stationäre Leistungen durchgeführt: Während im ambulanten Versorgungsbereich eine Rechtfertigung abgelehnt wurde, wurde im Krankenhausbereich die Zulässigkeit einer solchen Beeinträchtigung der Grundfreiheiten aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses bejaht. Als Bestandteile des Allgemeininteresses eines jeden Sicherungssystems wurden die Sicherstellung einer ausreichenden Versorgungsstruktur, der finanziellen Stabilität des Systems sowie die Kapazitätsplanung anerkannt.<sup>804</sup> Darüber hinaus wurde anerkannt, dass im Krankenhausbereich die Anzahl der Krankenhäuser, ihre geographische Verteilung und der Ausbau oder die Art der angebotenen stationären Leistungen planbar sein müssen, um eine qualitativ hochwertige und finanzierbare Krankenversorgung sicherzustellen. Dann sei die Genehmigung erforderlich und angemessen, jedoch müsse ihre Erteilung auf objektiven, transparenten und nicht diskriminierenden Kriterien beruhen<sup>805</sup>, die im Voraus bekannt sind, um eine missbräuchliche Ausnutzung zu verhindern. Aus Gründen der Planung des stationären Sektors seien Wartelisten, als wesentliche Steuerungsinstrumente der Gesundheitsdienste, ebenfalls zulässig, solange der individuelle Gesundheitszustand des Patienten angemessen berücksichtigt wird<sup>806</sup> und solange „die Festlegung von Wartezeiten auf eine flexible und dynamische Weise erfolgt, die es erlaubt, den dem Betroffenen ursprünglich mitgeteilten Zeitraum zu überprüfen, falls sich sein Gesundheitszustand nach einem ersten Genehmigungsantrag verschlechtert“<sup>807</sup>.

Es kann somit festgehalten werden, dass die ständige Rechtsprechung des EuGH die im koordinierenden gemeinschaftlichen Sozialrecht bestehenden Hindernisse einer Patientenfreizügigkeit und transnationaler Erbringung von Gesundheitsdienstleistungen hinsichtlich der Formulierung des Genehmigungserfordernisses gelockert hat und die Grundlage für eine Reformierung der einschränkenden Kriterien der Inanspruchnahme von Auslandsdienstleistungen im koordinierenden Sozialrecht der Gemeinschaft geschaffen hat, die in das neue Recht der VO (EG) Nr. 883/ 2004 teilweise stattfindet.

cc.) Kostenabrechnung bei der Sachleistungsaushilfe

Nach dem Verfahren der Sachleistungsaushilfe liegt für den zuständigen Versicherungsträger gemäß Art. 36 I VO (EWG) Nr. 1408/71 = 35 VO (EG) Nr. 883/04 eine volle Erstattungspflicht nach den Sätzen des Krankenvergütungsrechts des Behandlungsstaates vor.<sup>808</sup> Die Kostenabrechnung zwischen aus helfenden und zuständigen Versicherungsträgern von finanziellen Aufwendungen im Rahmen der sekundärrechtlichen Sachleistungsaushilfe kann nach dem EU-Recht nach verschiedenen Verfahren abgewickelt werden. Falls keine Abrechnungsreglementierungen vorliegen, sei nach tatsächlich entstan-

---

<sup>804</sup> EuGH, Rs. C-157/99, *Geraets-Smits u. Peerbooms*, Slg. 2001, I-5473; EuGH, Rs. C-385/99, *Müller-Fauré*, Slg. 2003, I-4509; EuGH, Rs. C-326/00, *IKA/Ioannidi*, Slg. 2003, I-1703; EuGH, Rs. C-193/03, *Robert Bosch GmbH*, Slg. 2004, I-09911.

<sup>805</sup> EuGH, Rs. C-372/04, *Watts*, I-4325, Rn. 76.

<sup>806</sup> Vgl. Bieback, K.-J. (2006), S. 243.

<sup>807</sup> EuGH, Rs. C-372/04, *Watts*, I-4325, Rn. 69.

<sup>808</sup> EuGH, Rs. 182/78, *Pierik*, II- Slg. 1979, I-1977.

denen Kosten zu berechnen, die nachgewiesen werden müssen.<sup>809</sup> Zudem wird eine Errichtung von monatlichen Pauschalen praktiziert (Art. 36 II VO (EWG) Nr. 1408/71 = 35 II VO (EG) 883/04). Falls für die Behandlung keine Erstattung gewährt wird, sind die Behandlungskosten prinzipiell von dem zuständigen Versicherungsträger zu übernehmen und zwar in der Höhe der Aufwendungen des aushelenden Sozialversicherungsträgers (in Form von Pauschalen) nach der Vorlage eines Einzelnachweises.<sup>810</sup> Zudem besteht die Möglichkeit, dass die Mitgliedsstaaten auf Kostenerstattung nach den sog. *Erstattungsverzichtsabkommen*<sup>811</sup> gegenseitig verzichten (Art. 36 III VO (EWG) Nr. 1408/71, 93-95 VO (EWG) Nr. 574/72). Vorgesehen sind auch gegenseitige Vereinbarungen zwischen mehreren Mitgliedsstaaten zu anderen Erstattungsformen außer den erwähnten.<sup>812</sup> Aus der Durchführungsverordnung des Art. 34 I VO (EWG) Nr. 574/72 ergibt sich eine andere Alternative zur Kostenerstattung im Rahmen der Sachleistungsaushilfe. Danach beschaffen und finanzieren die Versicherten selbst die Leistungen bei akuter Erkrankung im Ausland. Die Abrechnung orientiert sich nach den Tarifen des Behandlungsstaates und es werden Abschläge für Verwaltungskosten vorgesehen, die nicht erstattungsfähig sind.

Eine wichtige Rolle für die Abwicklung der Kostenabrechnungsmodalitäten der sekundärrechtlichen Sachleistungsaushilfe spielen die mitgliedsstaatlichen Verbindungsstellen. In der Bundesrepublik stellt eine solche Verbindungsstelle die Deutsche Verbindungsstelle Krankenversicherung-Ausland (DVKA) dar, die eine Gemeinschaftseinrichtung der bundesdeutschen Krankenversicherungen ist. Die DVKA unterstützt die deutschen gesetzlichen Krankenkassen bei der Geltendmachung ihrer Ersatz- und Erstattungsansprüche im Ausland.<sup>813</sup> Über die DVKA werden Kostenabrechnungen für ausländischen Krankenversicherungsleistungen getätigt, die von sich im Ausland aufhaltenden Grenzgängern, deren Familienangehörigen, Rentnern, Touristen und Entsendearbeitnehmern im Auftrag der bundesdeutschen Krankenkassen von ausländischen Anbietern im Rahmen der sekundärrechtlichen Sachleistungsaushilfe beansprucht werden. Über dieselbe Verbindungsstelle werden Kosten abgewickelt, die die deutschen Krankenkassen (der AOK-Bundesverband) aushilfsweise für die medizinische Versorgung von im EWG-Ausland sozialversicherten Patienten ausgegeben haben.<sup>814</sup> Die DVKA schließt mit ausländischen Verbindungsstellen Vereinbarungen zwecks einer Umsetzung der europäischen Reglementierungen im Bereich der sozialen Sicherheit sowie der mitgliedsstaatlichen Sozialversicherungsabkommen. Im Rahmen solcher Vereinbarungen werden gesonderte Bedingungen angesichts des Krankenversiche-

---

<sup>809</sup> EuGH, Rs. C-372/04, Watts, I-4325, Slg. 2005 Rn. 117 f.

<sup>810</sup> Die Kostenerstattung angesichts des Verhältnisses Versicherer-Versicherter ist statthaft. Vgl. EuGH, Rs. C-193/03, *Robert Bosch GmbH*, Slg. 2004, I-09911. Vgl. Eichenhofer, E. (2006), S. 129, Rn. 208.

<sup>811</sup> Vgl. Brall, N. (2003), S. 48.

<sup>812</sup> Vgl. Eichenhofer, E. (2006), S. 129, Rn. 208.

<sup>813</sup> Siehe auch unter IV 7.3.2.2 Erfolgsfaktoren transnationaler Gesundheitsnetzwerke a.) Infrastruktur, nicht-marktliche Koordination: strukturelle und nicht-strukturelle Koordinationsformen.

<sup>814</sup> Kostenberechnungen bezüglich der Behandlung ausländischer Patienten auf dem Territorium der Bundesrepublik werden von den beanspruchten deutschen Leistungsanbietern an den AOK-Bundesverband geschickt. Der Verband ist für die Systematisierung von solchen Kostenabrechnungen verantwortlich, die er an die DVKA weiterleitet. DVKA wendet sich indirekt an die ausländischen Sozialversicherungsträger über die ausländischen Verbindungsstellen mit der Bitte um Kostenerstattung an. Für die Erstattung der entstandenen Kosten kommen die ausländischen Verbindungsstellen auf. Ausführlicher siehe unter: <http://www.dvka.de>.

zungsschutzes von deutschen Arbeitnehmern festgelegt, die im Ausland beschäftigt sind und während dieser Zeit weiterhin in den Strukturen des deutschen Sozialversicherungssystems bleiben wollen.

### 3.4.2 Das neue Recht der VO (EG) Nr. 883/2004

Aufgrund der geschilderten Beschränkungsdefizite<sup>815</sup> der sekundärrechtlichen VO (EWG) Nr. 1408/71, ihrer Komplexität und Unvereinbarkeit mit den primärrechtlichen Freizügigkeitsgrundsätze der Europäischen Gemeinschaft hat sich ihre Reformierung als erforderlich erwiesen.<sup>816</sup> Dies sollte zu einer Vereinfachung sowie mehr Plausibilität in den Voraussetzungen der Sachleistungsaushilfegewährung nach dem gemeinschaftlichen sekundärrechtlichen Koordinierungsrecht beitragen. Eine Aktualisierung und Vereinheitlichung des bestehenden sekundärrechtlichen koordinierenden Sozialrechts war aus der Sicht der europäischen Organe nicht zuletzt durch die Tatsache bedingt, dass das alte Koordinierungsrecht den Entwicklungen auf Gemeinschaftsebene sowie der Evolution der Rechtsprechung des EuGH und der Vielfalt nationaler Reglementierungen unzureichend Rechnung trug.<sup>817</sup>

#### 3.4.2.1 Regelungsspezifikum der VO 883/2004

Im Jahre 2001 hat der Europäische Rat in seiner Tagung in Stockholm den Rat der Europäischen Union mit einer „raschen“ Vereinheitlichung der (EWG) 1408/71 beauftragt. In diesem Zusammenhang ist der Erlass der VO (EG) Nr. 883/04 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit<sup>818</sup> verabschiedet worden.<sup>819</sup> In der Präambel der neuen Verordnung werden nicht nur wesentliche Änderungen gegenüber der alten VO (EWG) Nr. 1408/71 aufgelistet, sondern tragende Grundsätze und Bestimmungen des koordinierenden Sozialrechts der Gemeinschaft ausdrücklich ausgeführt, die nach wie vor lediglich eine Koordinierung und keine Harmonisierung nationalstaatlicher Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit anstreben.<sup>820</sup> Mit der neuen Verordnung wird eine Modernisierung und Vereinheitlichung der bestehenden Grundsätze in der koordinierenden Verordnung Nr. 1408/71 bezweckt sowie eine präzisere Formulierung maßgeblicher Kriterien für eine grenzüberschreitende Beanspruchung von sozialrechtlichen Leistungen auf der Basis der sekundärrechtlichen Sachleistungsaushilfe festgelegt, die die primärrechtlichen Grundsätze im EG-Vertrag als

---

<sup>815</sup> Vgl. Reichelt, P.; Agasi, S., (2003), S. 196.

<sup>816</sup> Die im Jahr 2004 durch den Rat der EU verabschiedete VO (EWG) 631/2004 zielte auf eine Vereinheitlichung der koordinierenden Verordnungen (EWG) Nr. 1408/71 sowie ihrer Durchführungsverordnung (EWG) Nr. 574/72. Nun werden Voraussetzungen für Ansprüche auf Sachleistungsgewährung während eines Auslandsaufenthalts weitgehend vereinheitlicht. Laut der neuen Verordnung können Behandlungsvereinbarungen zwischen den Versicherten und den ausländischen Leistungserbringern ohne eine vorherige Kontaktaufnahme des vor Ort verantwortlichen Kostenträgers abgeschlossen werden, in deren Rahmen der Zugang zu ausländischen Sachleistungen gewährt wird.

<sup>817</sup> Vgl. Erwägungsgrund Nr. 3.

<sup>818</sup> ABl. Nr. L 200/1 vom 07.06.2004.

<sup>819</sup> Nach Art. 91 VO (EG) Nr. 883/04 ist die Verordnung am 20. Tag nach ihrer Veröffentlichung in ABIEG in Kraft getreten, jedoch ist seine Geltung vom Inkrafttreten ihrer Durchführungsverordnung abhängig. Es liegt einen Entwurf bereit, eine Einigung hierüber ist aber nicht vor 2009 zu erwarten. Vgl. Rauchmann, D. (2007), S. 61. Die Durchführungsbestimmungen werden in einem Vorschlag für die Durchführung der Verordnung konkretisiert, der am 31.01.2006 von der Europäischen Kommission angenommen wurde.

<sup>820</sup> Vgl. Fuchs, M. (2005), S. 36.

maßgeblichen Orientierungsmaßstab haben. Fristen für die grenzüberschreitende Gewährleistung der sozialversicherungsrechtlich verankerten Verpflichtungen bzw. Leistungsansprüche werden ebenso plausibel definiert und mit den mitgliedsstaatlichen Sozialgesetzgebungen abgestimmt. Außerdem werden konkrete Voraussetzungen präzisiert, die von Krankenversicherungsträgern und Versicherten bei Beanspruchung und Sicherstellung von Sachleistungen im Ausland einzuhalten sind.

Vor dem Hintergrund der großen Differenzen angesichts der persönlichen Reichweite mitgliedsstaatlicher Sozialversicherungsrechtsvorschriften normiert Art. 2 VO (EG) Nr. 883/04, dass die neue sekundärrechtliche Koordinierungsverordnung für Staatsangehörige der Mitgliedsstaaten sowie für Staatenlose und Flüchtlinge mit Wohnort in den Mitgliedsstaaten gilt, für die die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten Anwendung finden bzw. fanden. Gemäß VO (EG) Nr. 859/03 gilt das sekundärrechtliche Koordinierungsrecht der Gemeinschaft für Drittstaatenangehörige. Art. 90 I a.) VO (EG) 883/04 kodifiziert, dass dieser Personenkreis von dem Anwendungsbereich des koordinierenden europäischen Sozialrechts weiterhin erfasst bleibt. Betreffend des sachlichen Anwendungsbereichs der VO (EG) 883/04 verblieb man bei dem rechtlichem Status quo: Es werden nach wie vor Leistungen bei Krankheit, Mutterschaft, Invalidität, Alter, Arbeitslosigkeit sowie Familienleistungen gewährt, wobei diese Leistungen gemäß Art. 3 I i.) VO (EG) Nr. 883/04 um Vorruhestandsleistungen erweitert werden. Da solche Leistungen nicht in jedem Mitgliedsstaat vorliegen, wird normiert, dass die Zusammenrechnung von Zeiten auf diese Regelungen nicht angewendet werden soll.<sup>821</sup>

Die Bestimmung, inwieweit eine Sozialversicherungsleistung vom Anwendungsbereich der VO (EG) Nr. 883/04 erfasst wird, fällt auf die Gemeinschaftsebene aufgrund einer gemeinschaftsrechtlichen Auslegung, in deren Rahmen auf inhaltliche Parallelen abgestellt wird. Die Reichweite der VO (EG) Nr. 883/04 erstreckt sich gemäß Art. 3 II VO (EG) 883/04 auf die mitgliedstaatlichen Systeme der sozialen Sicherheit unabhängig von ihrer Finanzierungsart wie in das alte koordinierende Sozialrecht der EG kodifiziert ist.

In der neuen VO (EG) 883/04 ist ebenfalls das Grundgebot der Gleichbehandlung in Art. 4 VO (EG) Nr. 883/04 anzutreffen, wonach jegliche Diskriminierungen aufgrund von Staatsangehörigkeit untergesagt werden. Eine weitere Besonderheit der neuen VO (EG) Nr. 883/04 ist der Wegfall von allen speziellen Äquivalenzregeln der VO (EWG) Nr. 1408/71, die nun durch die Generalklausel des Art. 5 VO (EG) Nr. 883/04 ersetzt werden. Danach ist eine Gleichstellung von Leistungen, Einkünften, Sachverhalten oder Ereignissen im In- und Ausland zu finden, d. h. sie werden so behandelt, als ob sie im Inland des verantwortlichen Trägers entstanden wären.<sup>822</sup>

Des Weiteren bestehen verschiedene Regelungen für die Auslandsbeschäftigung (Art. 12 VO (EG) Nr. 883/04) oder Beschäftigung in mehreren Mitgliedsstaaten (Art. 13 VO (EG) Nr. 883/04) und für freiwillig Versicherte (Art. 14 VO (EG) Nr. 883/04).<sup>823</sup> Arbeitnehmer und ihre Familienangehörigen haben

---

<sup>821</sup> Vgl. Erwägungsgrund 33.

<sup>822</sup> Vgl. Fuchs, M. (2005), S. 37.

<sup>823</sup> Im Rahmen des Art. 16 VO (EG) Nr. 883/04 dürfen Mitgliedsstaaten Ausnahmeregelungen angesichts bestimmter Personengruppen treffen.

Ansprüche auf Erhalt medizinischer Leistungen im Wohnland sowie im Beschäftigungsland, soweit das Beschäftigungsland dies nach Anhang III VO 883/2004 nicht ausschließt. Mit Hilfe des Einsatzes von elektronischen Mitteln zum Daten- und Informationsaustausch wird auf europäischer Ebene eine schnellere Abwicklung von grenzüberschreitenden Gesundheitskonstellationen erreicht.

Für transnationale Gewährleistung von sozialversicherungsrechtlichen Leistungen bei Krankheit sind die im Titel III der VO (EG) Nr. 883/04 vorgelegten Bestimmungen von Relevanz. Unter dem europäischen Begriff von transportfähigen Leistungen bei Krankheit, festgelegt im neuen Recht des Art. 3 I a.) sowie 17 ff. VO (EG) Nr. 883/04, werden nach wie vor Leistungen bei Krankheit (§§ 27-52 SGB V) nach dem deutschen Krankenversicherungsrecht wie ambulante und stationäre Krankenbehandlungen, Leistungen zur medizinischen Rehabilitation in der Trägerschaft der gesetzlichen Krankenversicherung (Sachleistungen) sowie einkommensersatzartiges Krankengeld (Geldleistungen) erfasst. Leistungen der sozialen Pflegeversicherungen (SGB XI) fallen ebenso unter die Reichweite des neuen sekundärrechtlichen Koordinierungsrechts wie Leistungen bei Krankheit, soweit sie zur Verbesserung des Gesundheitszustandes sowie der Lebensqualität beitragen.<sup>824</sup>

Im Rahmen des neuen koordinierenden sekundärrechtlichen Gemeinschaftssozialrechts wird weiterhin eine intensive Zusammenarbeit zwischen den mitgliedstaatlichen Sozialversicherungsträgern und Sozialversicherungsbehörden normiert (Art. 76 VO (EG) Nr. 883/04) sowie Regelungen zur intensiven Verwaltungszusammenarbeit verabschiedet (Art. 80 ff. (EG) Nr. 883/04).

Das Exportgebot von Sach- und Geldleistungen in der VO (EWG) Nr. 1408/ 71 bleibt in das neue gemeinschaftliche Koordinierungsrecht unberührt: Während Geldleistungen wie das Krankengeld gem. Art. 21 VO (EG) Nr. 883/04 unmittelbar durch die zuständigen Träger zu gewährleisten sind, unterliegen Behandlungs- bzw. Sachleistungen einer Erbringung durch die Wohnstaatsträger. Nach der neuen Verordnung sind gemäß Art. 7 VO (EG) Nr. 883/04 sämtlichen sozialrechtlichen Geldleistungen sowie die mit dem Sachleistungsbezug verknüpften Geldleistungen uneingeschränkt zu ex- bzw. importieren (Art. 7 I VO (EG) Nr. 883/ 04). Somit ist eine Einschränkung des Exportgebotes auf einzelne Gattungen sozialrechtlicher Geldleistungen – wie bislang gemäß Art. 10 I VO (EWG) Nr. 1408/71 – im neuen Koordinierungsrecht nicht mehr vorgesehen (Art. 8 VO (EG) Nr. 883/04). Der zuständige Träger ist wie vorher zur Erstattung verpflichtet. Sachleistungen sind nach wie vor nicht zu exportieren und lediglich auf der Grundlage der Sachleistungsaushilfe eingeschränkt vom aushelfenden Sozialversicherungsträger nach den Tarifen des Rechts des Aufenthalts- bzw. Versorgungsstaates zu Lasten des zuständigen Sozialversicherungsträgers zu gewährleisten. Der Letztere ist dagegen für die Attestierung des Vorliegens von Versicherungsverhältnissen sowie der sich daraus ergebenden Versicherungs- und Leistungsansprüche zuständig, deren Gewährleistung dem Versicherten auch im EWG-Ausland zusteht.

---

<sup>824</sup> Gemäß Art. 17 VO (EG) Nr. 883/04 haben Personen, die in einem anderen Mitgliedsstaat beschäftigt sind, Ansprüche auf Behandlungsleistungen im Wohnstaat. Neuerungen bestehen für Familienangehörige von Grenzgängern, die nach dem alten Art. 19 II VO (EWG) Nr. 1408/71 nur einen uneingeschränkten Anspruch auf Krankenleistungen in ihrem Wohnstaat haben und die die Leistungen im Beschäftigungsstaat der Grenzgänger nur im Notfall beanspruchen oder wenn ein Sozialversicherungsabkommen zwischen den betroffenen Staaten dies vorsieht. Nach Art. 18 I VO (EG) Nr. 883/04 wird der Rechtsstatus von Familienangehörigen modifiziert und sie dürfen nun sozialrechtliche Leistungen uneingeschränkt auch im Versicherungsstaat der Grenzgänger beanspruchen (Art. 19 f. VO (EG) Nr. 883/04).

Nach dem neuen Recht der VO (EG) Nr. 883/04 haben die in einem Mitgliedsstaat krankenversicherten Personen weiterhin das Recht auf Portabilität des erworbenen Leistungsgewährungsanspruches unter den alten Bedingung. Sie dürfen nach wie vor Ansprüche auf eine Notfallbehandlung mit Sachleistungen bei einem vorübergehenden Aufenthalt im Ausland gemäß Art. 19 VO (EG) Nr. 883/04 geltend machen, jedoch nur, wenn sich die Leistungsbeanspruchung als „notwendig“ erweist und wenn die Krankheitsfall während eines vorübergehenden Aufenthalts im EWG-Ausland eintritt. Weiterhin ist eine planbare Behandlung im EWG-Ausland gemäß Art. 20 VO (EG) Nr. 883/04 gestattet. In letzterem Falle ist gemäß Art. 20 VO 883/2004 weiterhin eine Genehmigung bei der Inanspruchnahme von Auslandsleistungen erforderlich, jedoch werden die Bedingungen ihrer Erteilung lockerer gehandhabt und auf objektive Kriterien abgestellt. Gemäß Art. 20 II 2 VO (EG) 883/04 ist die Behandlungsgenehmigung zu erteilen, wenn die betreffende Leistung Teil des Leistungskataloges des *Herkunftsstaates* ist und die nach Kriterien des Wohnsitzstaates notwendige Behandlung nicht innerhalb eines in Anbetracht des derzeitigen Gesundheitszustandes und des voraussichtlichen Verlaufs der Krankheit *medizinisch vertretbaren Zeitraums* gewährt werden kann. Diese Reglementierung berücksichtigt die in seiner ständigen Rechtsprechung entwickelten Grundsätze angesichts der Bedingungen der Genehmigungserteilung.<sup>825</sup> Somit kommt es nach dem neuen Koordinierungsrecht der VO (EG) 883/2004 nicht mehr wie derzeit in Art. 22 I c.) VO (EWG) Nr. 1401/71 darauf an, was am Wohnsitz normalerweise als Zeitraum für die Leistung erforderlich ist, sondern es ist vielmehr ein objektiver, sich allein an den medizinischen Notwendigkeiten orientierender Zeitmaßstab erforderlich.<sup>826</sup>

### 3.4.2.2 Relevanz der VO (EG) Nr. 883/04

Angesichts der relevanten Themenkomplexes der Rückwirkungen des neuen koordinierenden Sozialrechts der VO (EG) Nr. 883/04 auf die mitgliedsstaatlichen Gesundheitssysteme und insbesondere auf das System der gesetzlichen Krankenversicherung ist auszuführen, dass es trotz der Vereinfachung und verbesserten Plausibilität der Bedingungen zur Gewährleistung von Kranken- bzw. Sachleistungen im EWG-Ausland des neuen koordinierenden sekundärrechtlichen Sozialrechts (VO (EG) Nr. 883/04) und seiner Anpassung an nationale und primärrechtliche Bestimmungen zu keinen essenziellen Neuerungen sowie substanziellen Veränderungen des supranationalen Sachleistungsaushilfeverfahrens gekommen ist. Darüber hinaus sind die Mitgliedsstaaten weiterhin verpflichtet, entsprechende Anpassungen ihrer Gesundheitssysteme bzw. ihrer wohlfahrtsstaatlichen Steuerungsmechanismen an die primär- und sekundärrechtlichen Gemeinschaftsgrundsätze vorzunehmen.<sup>827</sup> Obwohl Transparenz und Objektivität der Voraussetzungen für die Beanspruchung von Auslandsbehandlungen im neuen koordinierenden Sozialrecht erhöht werden, bleibt es nach Eichenhofer bei „neuer“ Formulierung von „alten“ Kriterien.<sup>828</sup> Die einschränkende Abstellung auf den heimischen Leistungskatalog schafft eine sporadische Ausrichtung

---

<sup>825</sup> Vgl. z. B. EuGH, Rs. C-56/01, *Inizan*, Slg. 2003, I-12403.

<sup>826</sup> Vgl. Bieback, H.- J. (2006), S. 243.

<sup>827</sup> EuGH, Rs. C-372/04, *Watts*, Slg. 2005, I-4325, Rn. 144 ff. Vgl. dazu Wunder, A. (2007), S. 23.

<sup>828</sup> Vgl. Eichenhofer, E. (2006), S. 120 f., Rn. 192ff.

der neuen VO (EG) Nr. 883/04 und begrenzt ihren Anwendungsbereich.<sup>829</sup> Somit sei nach den immer noch „restriktiv“ formulierten Bedingungen für die Beanspruchung von Auslandsleistungen die Gewährleistung des Anspruches eines Krankenversicherungsschutzes über die nationalen Grenzen hinweg eher eine Ausnahme<sup>830</sup> als ein grundfreiheitsrechtlich verankertes Recht eines jeden EU-Bürgers. Obwohl die sekundärrechtliche Sachleistungsaushilfe nach der VO (EG) Nr. 883/04 und die darin integrierte Regelung des 20 VO (EG) Nr. 883/2004 und die Beanspruchung von ausländischen Gesundheitsdienstleistungen mit einer direkten Berufung auf die primärrechtlichen Grundfreiheiten zwei separate grenzüberschreitende Sachverhalte regeln<sup>831</sup>, ist 20 VO (EG) Nr. 883/2004 an dem vorrangigen Maßstab der Dienstleistungsfreiheit i. S. v. Art. 49 ff. EGV zu messen<sup>832</sup>. Somit müsse Art. 20 VO (EG) Nr. 883/04 an die primärrechtlichen Grundfreiheitsimperative angepasst und gegebenenfalls korrigiert werden. Dies kann erst in einer zukünftigen Reform des neuen Rechts des Art. 20 VO (EG) Nr. 883/04 stattfinden.<sup>833</sup>

Der Modernisierungsbedarf des Art. 20 VO (EG) Nr. 883/ 2004, der sich an der Dienstleistungsfreiheit i. S. v. Art. 49 ff. EGV messen lassen müsse, kristallisiert sich in der neueren Rechtsprechung des EuGH heraus. Dabei schafft der EuGH ein neues Gesicht der Bedingungen des Genehmigungserfordernisses. Danach darf die Genehmigungserteilung nicht versagt werden, wenn die betreffende Behandlung in der internationalen Medizin hinreichend erprobt und anerkannt und lediglich im Ausland durchzuführen sei. Sie kann dagegen wegen fehlender medizinischer Notwendigkeit nur dann versagt werden, wenn die gleiche oder eine ähnlich wirksame Behandlung *rechtzeitig* in einer mit den zuständigen Kassen vertraglich gebundenen Einrichtung durchgeführt werden kann.<sup>834</sup> Die *Rechtzeitigkeit* der Behandlung bestimme sich im Rahmen des Art. 49 EGV und des Art. 22 VO (EWG) NR. 1408/71 nach den gleichen Kriterien mit Berücksichtigung der individuellen Gesundheitssituation der Betroffenen.<sup>835</sup> Dabei darf der zeitliche Rahmen nicht überschritten werden, „der unter Berücksichtigung einer objektiven medizinischen Beurteilung des klinischen Bedarfs des Betroffenen im Hinblick auf seinen Gesundheitszustand, seine Vorgeschichte, die voraussichtliche Entwicklung seiner Krankheit, das Ausmaß seiner Schmerzen oder die Art seiner Behinderung zum Zeitpunkt der Beantragung der Genehmigung vertretbar ist“.<sup>836</sup> Aus diesem Grund darf eine Genehmigung nicht mit dem Hinweis auf das Bestehen einer Warteliste versagt werden, die darauf ausgerichtet ist, das Krankenhausangebot nach Maßgabe der

---

<sup>829</sup> Vgl. Rauchmann, D. (2007), S. 66.

<sup>830</sup> Vgl. Eichenhofer, E. (2006), S. 120 f., Rn. 192ff.

<sup>831</sup> Vgl. Becker, U.; Walser, C. (2005), S. 449 f.; Kingreen, T. (2005), S. 505 f.

<sup>832</sup> EuGH, Rs. C-368/98, *Vanbraekel*, Slg. 2001, I-5363.

<sup>833</sup> Vgl. Eichenhofer, E. (2006), S. 127 Rn. 205.

<sup>834</sup> EuGH, Rs. C- 372/ 04, *Watts*, I- 4325 Rn. 61. Die Entscheidung ist für das neue koordinierende Gemeinschaftssozialrecht äußerst unstrittig, da sie neben den Voraussetzungen der Anwendbarkeit der Grundfreiheiten in einem steuerfinanzierten Gesundheitssystem die Kostenerstattungsmodalitäten einer Auslandsbehandlung beleuchtet und das Verhältnis der primärrechtlichen Dienstleistungsfreiheit i. S. v. Art. 48 ff. EGV zu dem sekundärrechtlichen Genehmigungserfordernis des Art. 22 II VO (EWG) Nr. 1408/ 71= 20 VO (EG) 883/ 04 definiert. Siehe unter II 3.3.1.2 Wirkkraft der europäischen Dienstleistungsfreiheit (Art. 49-55 EGV) auf die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme.

<sup>835</sup> EuGH, Rs. C-372/04, *Watts*, I-4325, Rn. 68 f.

<sup>836</sup> EuGH, Rs. C-372/04, *Watts*, I-4325, Rn. 123 ff.

vorher allgemein konkretisierten klinischen Standards zu planen und zu verwalten.<sup>837</sup> Vielmehr müsse zu diesem Zweck nachgewiesen werden, dass ihr Vorliegen medizinisch vertretbar sei.

Die Überprüfung von Genehmigungsanträgen einer Krankenhausbehandlung im EWG-Ausland müsse nach objektiven, transparenten und nicht diskriminierenden Kriterien erfolgen, in deren Rahmen individuelle ärztliche Bedürfnisse der Patienten ausreichend zu berücksichtigen seien und in dringenden Fällen eine Behandlung in einem anderen Mitgliedsstaat zu ermöglichen sei.<sup>838</sup> Bei der Erfüllung ihrer Verpflichtungen aus Art. 152 V EGV müssen die Mitgliedsstaaten solche Anpassungen ihrer Gesundheitssysteme bzw. ihrer Steuerungsmechanismen vornehmen, die in Konformität mit den Grundfreiheitsätzen und dem Gemeinschaftsrecht stehen.<sup>839</sup>

Trotz der Kritik an der VO (EG) Nr. 883/04 muss der Versuch der VO (EG) 883/04, einheitliche Bedingungen und mehr Rechtsplausibilität für eine grenzüberschreitende Inanspruchnahme von Gesundheitsdienstleistungen auf dem Weg der sekundärrechtlichen Sachleistungsaushilfe herzustellen, anerkannt werden. Die neue VO (EG) Nr. 883/04 kann als Teil des Modernisierungs- und Vereinfachungsprozesses der Rechtsvorschriften des koordinierenden Sozialrechtsinstrumentariums der Gemeinschaft neben der europäischen Initiative SLIM (Simpler Legislation for the Simple Market) zur Reformierung der Bestimmungen des Binnenmarkts angesehen werden.<sup>840</sup> Das richterliche Abstellen auf allgemeine medizinisch vertretbare Voraussetzungen sowie ihre Verknüpfung mit universellen, hoch moralischen Überlegungen, die in der Interpretierungsweise des Art. 20 VO (EG) Nr.883/04 verkörpert sind und für die keine Rechtsgrundlagen im EG-Vertrag vorliegen, führen jedoch zu keiner Ausweitung der koordinierenden Reichweite der neuen sekundärrechtlichen Verordnung, sondern induzieren vielmehr eine weitgehende *harmonisierende* Vereinheitlichung nationaler Rechtsvorschriften im Namen des einheitlichen europäischen Binnenmarkts in einem sensiblen Bereich, in dem die Harmonisierungskompetenz der Gemeinschaft sehr begrenzt ist. Solche moralischen Verknüpfungen stellen zentrale Maßstäbe dar, die die zukünftige Entwicklungsrichtung der Aufteilung der Zuständigkeiten im Gesundheitsbereich zwischen den supranationalen und nationalen Akteuren bestimmen werden.

### **3.4.3 Zusammenfassung der Wirkungen der europäischen Grundfreiheiten sowie des europäischen koordinierenden Sozialrechts auf die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme**

Zusammenfassend kann ausgeführt werden, dass der fortschreitende europäische Integrationsprozess den Sektor der mitgliedstaatlichen Daseinvorsorge erfasst hat und die Gesundheitssysteme in Europa kein Domain reservée der Mitgliedsstaaten mehr sind. Die Europäische Gemeinschaft erweitert sukzessive ihre Kompetenzen auf den Gesundheitsbereich und die Etablierung des europäischen Sozialmodells in den Mitgliedsstaaten als ein integraler Bestandteil des Einheitlichen Europäischen Binnen-

---

<sup>837</sup> EuGH, Rs. C-372/04, *Watts*, I-4325, Rn. 123. Vgl. Wunder, A. (2007), S. 23.

<sup>838</sup> EuGH, Rs. C-372/04, *Watts*, I-4325, Rn. 92.

<sup>839</sup> EuGH, Rs. C-372/04, *Watts*, I-4325, Rn. 144 f.

<sup>840</sup> Das zentrale Anliegen von SLIM ist eine Reformierung der Bestimmungen des Geltungsbereichs der Koordinierungsregeln sowie die Festlegung des anwendbaren Rechts und der koordinierenden Wirkung auf verschiedene Leistungsarten durch eine eingrenzende Substanz.

markts schreitet voran. Der Sozialstaat ist einem zunehmenden Anpassungsdruck ausgesetzt.<sup>841</sup> Der entwickelt sich zu einem Gewährleistungsstaat. Diese Prozesse haben für die Weiterentwicklung mitgliedstaatlicher Gesundheitssysteme entscheidende Konsequenzen.<sup>842</sup> So unterliegt das Versicherungs- und Leistungsrecht des deutschen Krankenversicherungssystems infolge der EU-Mitgliedschaft graduellen Veränderungen in Richtung Entterritorialisierung und Marktöffnung. Das Leistungserbringungsrecht des Systems der GKV ist dieser Europäisierungsdynamik ebenfalls unterworfen. Die komplexen Wechselbeziehungen zwischen den primärrechtlichen Grundfreiheiten, den Harmonisierungsbestimmungen im EG-Vertrag, insbesondere Art. 42, 137 ff. 152 EGV, dem sekundärrechtlichen koordinierenden Gemeinschaftssozialrecht und – wie weiterhin zu sehen sein wird – dem europäischen Wettbewerbsrechtsinstrumentarium einerseits sowie zwischen denen und dem nationalen Daseinsvorsorgesektor andererseits bewirken eine europaweiten Transnationalisierung des versorgungsorientierten Sicherstellungsauftrags und Wettbewerbsausrichtung der traditionell solidarischen Ausrichtung mitgliedstaatlicher Versorgungssysteme. Dies macht um so mehr das europäische Wirtschafts- und Wettbewerbsrecht für die sozialen Krankenversicherungssysteme relevant.<sup>843</sup> Die Wirkungskräfte des Gemeinschaftsrechts gewinnen für das System der GKV an Aktualität, nicht zuletzt angesichts der seit ein paar Jahrzehnten laufenden, aus eigener Kraft induzierten Prozesse der „Ökonomisierung“ und „Deregulierung“ des öffentlichen Sektors infolge der theoretischen Einflüsse des „New Public Management“-Ansatzes, als ein führendes Leitbild für Staatsverwaltungsmodernisierung mittels Einführung von dezentralen wettbewerbsprägenden Steuerungsmechanismen und marktorientierten Kontraktmanagementtechniken. Mit Hilfe dessen soll die Markt- und Wettbewerbsdimension im Daseinsvorsorgesektor zwecks Ausschöpfung von Synergieeffekten und Steigerung von Effektivitäts- und Effizienzpotenzialen verstärkt werden.<sup>844</sup> Der Steuerungswandel im deutschen Gesundheitswesen wird im Weiteren durch wissenschaftliche Ausprägungen der Corporate Governance- Ansätze sowie der theoretischen Erkenntnisse der Neuen Institutionsökonomik begleitet.<sup>845</sup> Die wettbewerbsorientierte Modifizierung von konstitutiven kostendämpfenden Steuerungselementen im deutschen Gesundheitswesen, die den Weg von zahlreichen „Strukturreformen“ zur „solidarischen Wettbewerbsordnung“ belegt<sup>846</sup>, intensiviert sich durch die komplex und umfassend gewordene Einwirkung des Gemeinschaftsrechts auf das deutsche Gesundheitswesen. Dieser Einfluss sollte nach der Intention der Europäischen Gemeinschaft in einer Anfangsphase zwecks Verwirklichung der im EG-Vertrag verankerten Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 39 EGV) in Verbindung mit der Unionsbürgerschaft lediglich eine Koordinierung der nationalen Systeme der sozialen Sicherheit bewirken. Durch die Gewährleistung eines flankierenden Sozialversicherungsschutzes – wie anfänglich in der VO (EWG) Nr. 1408/71 geregelt – als Kernaufgabe des gemeinschaftlichen koor-

---

<sup>841</sup> Nach Pitschas ist gemeinschaftsrechtlich zunehmend problematisch, dass der Sozialversicherungsschutz von monopolartigen Sozialversicherungseinheiten auf Basis eines gesetzlich festgelegten Leistungskatalogs im Rahmen in- und ausländische Sachverhalte „diskriminierenden“ Vergütungs- und Versorgungsstrukturen, insbesondere die sog. „Praxisnetze“ zwangsläufig angeboten wird. Vgl. Pitschas, R. (2003), S. 134.

<sup>842</sup> Vgl. Pitschas, R. (2003), S. 133 ff.

<sup>843</sup> Vgl. Sander, G.G. (2005), S. 467 ff.; Hänlein, A.; Kruse, J. (2000).

<sup>844</sup> Vgl. Reichard, C. (2003), S. 119 ff.

<sup>845</sup> Vgl. Eichhorn, P. (2003), S. 175 ff.; Mühlenkamp, H. (2006), S. 29 ff.

<sup>846</sup> Vgl. Schulz-Nieswandt, F. (2006a), S. 47 f.

dinierenden Sozialrechts sollte die Arbeitnehmermobilität ermöglicht werden, was die nachhaltige Funktionsfähigkeit des Europäischen Binnenmarkts sicherstellen sollte. Auf der Rechtsbasis des Art. 42 EGV waren die Mitgliedsstaaten verpflichtet, ihre Sozialrechtssysteme zur Sicherstellung grenzüberschreitender Portabilität und Exportierbarkeit von Sozialversicherungsansprüchen gegenseitig abzustimmen bzw. entsprechende Regelungen zu verabschieden, die einen synchronisierenden Austausch von Sozialversicherungsleistungen ermöglichen. Die Wirkung dieser supranationalen „Sozialvorsorge“<sup>847</sup>, die sich sowohl aus primärrechtlichen Freizügigkeitsbestimmungen als auch aus Sekundärrechtsinstrumentarien der Gemeinschaft ziehen lässt, hat gegenwärtig neben Koordinierungs- auch Harmonisierungsdimensionen in Bezug auf die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme angenommen.

Die Einflüsse der primärrechtlichen Grundfreiheiten und des sekundärrechtlichen koordinierenden Gemeinschaftsrechts auf die mitgliedstaatlichen Daseinsvorsorgesysteme, systematisiert durch ständige Rechtsprechung des EuGH, die das Gemeinschaftsrecht in das nationale Sozialrecht auslegt, lassen sich wie folgt skizzieren:

- Das Gemeinschaftsrecht lässt die Zuständigkeit der Mitgliedsstaaten zur Ausgestaltung ihrer Systeme der sozialen Sicherheit unberührt, gleichwohl müssen die Mitgliedsstaaten bei der Ausübung dieser Befugnis das Gemeinschaftsrecht sowie die Grundfreiheitsimperative beachten.
- Ansprüche von Leistungsberechtigten auf eine Inanspruchnahme von Gesundheitsdienstleistungen im EWG-Ausland mit Kostenerstattung zu Lasten der zuständigen Versicherungsträger können aktuell auf der Basis zweier Rechtswege geltend gemacht werden: (\*) einerseits auf Basis einer direkten Berufung auf die Dienstleistungsfreiheit i. S. v. Art. 49 f. und Warenverkehrsfreiheit i. S. v. Art. 28 EGV und andererseits (\*) im Rahmen der Sachleistungsaushilfe der koordinierenden VO (EWG) Nr. 1408/71 (Art. 22 I) = Art. 21-23 VO (EG) Nr. 883/2004. Dies erfolgt aus dem Tatbestand, dass primärrechtlich vermittelte Ansprüche grundsätzlich nicht durch Sekundärrecht eingeschränkt werden können, die Voraussetzung und die Inhalte der beiden aber unterschiedlich sind.
- Ein nationales oder supranational-sekundärrechtliches Genehmigungserfordernis für eine Auslandsbehandlung stellt eine Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit i. S. v. Art. 49 und 50 EGV dar. Angesichts der Frage, in welchem Umfang Mitgliedsstaaten die Erstattung der Kosten einer Auslandsbehandlung von einer Vorab-Genehmigungspflichtigkeit abhängig machen dürfen, wird durch die Rechtsprechung des EuGH zwischen ambulanten und stationären Leistungen unterschieden. Eine klare Abgrenzung zwischen ihnen ist vom EuGH nicht vorgegeben. Die Genehmigungspflicht, identifiziert als eine die europäische Dienstleistungsfreiheit beschränkende Maßnahme, kann im stationären Bereich infolge der Notwendigkeit einer Planungssicherheit gerechtfertigt werden. Die Kapazitätsplanung im stationären Bereich wurde vom EuGH als ein relevantes kostendämpfendes sozialstaatliches Lenkungsinstrument anerkannt, das unangemessenen Ressourcenverschwendungen entgegenwirken soll. Im ambulanten Bereich gilt die Genehmigungspflicht als rechtswidrig. Diese Differenzierung gewinnt besonders im Lichte aktueller Reformentwicklungen im

---

<sup>847</sup> Vgl. Pitschas, R. (2003), S. 136.

deutschen Gesundheitswesen hinsichtlich der tendenziellen Abschaffung der sektoralen Trennung zwischen den Versorgungsbereichen und angesichts der Begünstigung ambulanter Versorgungsformen (wie z. B. das ambulante Operieren) an Bedeutung. Vor dem Hintergrund der zu erwartenden Komplikationen bei der Genehmigungserteilung sind weitere Konkretisierungen bzw. Rechtsmodifizierungen erforderlich.

- Beschränkungen der Grundfreiheiten wie z. B. eine Genehmigungserfordernis oder restriktive Zulassungsanforderung können aus objektiven Gründen gerechtfertigt werden. In Betracht kommen zwingende Gründe des Allgemeininteresses bzw. die Sicherstellung der fiskalischen Ausgewogenheit des Versorgungssystems und die Beibehaltung öffentlicher Gesundheit i. S. d. Art. 55 i. V. m. Art. 46 EGV. Auf die Erhaltung der finanziellen Ausgewogenheit sind traditionelle Lenkungsinstrumente im System der GKV in Verbindung mit dem Sachleistungsprinzip ausgerichtet, jedoch verkleinert sich zunehmend die Möglichkeit ihrer Aufrechterhaltung im europäischen Binnenmarkt. Der Modifizierungsdruck auf das Gesamtvergütungskonzept infolge seiner Unvereinbarkeit mit dem europäischen Freizügigkeitsgrundsatz trotz dass es ein relevantes kostendämpfendes Lenkungsinstrument im deutschen Gesundheitswesen und ein typisches Merkmal der traditionell korporatistischen Ausrichtung des Versorgungssystems darstellt, ist ein eindeutiges Beispiel dafür. Innovative, evoluierte und auf Wettbewerb ausgerichtete Steuerungsmechanismen gewinnen vor diesem Hintergrund für das System der GKV an Relevanz, die die komplex gewordenen Umwelten sachgerecht Rechnung tragen.

Unter Berücksichtigung der im Teil I und II dargestellten Ausführungen kann in folgender **Abb. II-5** der aktuelle Rechtsrahmen der Inanspruchnahme von Gesundheitsdienstleistungen von GKV-Versicherten im EWG-Ausland dargelegt werden, der maßgebliche internationale, supranationale (primär- und sekundärrechtliche) und nationale Rechtsvorgaben inkludiert.

Im Weiteren wird auf die Einwirkungen des europäischen Wettbewerbs-, Beihilfe- und Vergaberechts auf das System der gesetzlichen Krankenversicherung eingegangen. In einem ersten Schritt werden allgemeine Grundsätze bezüglich des europäischen Wettbewerbs- und Beihilferechtsinstrumentariums dargelegt und das Verhältnis des nationalen Krankenversicherungsrechts zu den beiden supranationalen Rechtsregimen erläutert. In einem nächsten Schritt wird die Relevanz des europäischen Vergaberechtsregimes für das Leistungserbringungsrecht des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung dargelegt und eine vergaberechtliche Beurteilung der Beschaffungstätigkeit der gesetzlichen Krankenkassen erstellt. Im Weiteren werden aktuelle Reformentwicklungen im System der gesetzlichen Krankenversicherung illustriert, das Reformmodell der „solidarischen Wettbewerbsordnung“ und des „Vertragswettbewerbs“ dargelegt und ihre Bedeutung für die Intensivierung des Einflusses des europäischen Wettbewerbs- und Kartellrechts auf das deutsche Gesundheitswesen analysiert. Das transnationale Vertragskonzept im Sinne von § 140e SGB V ist ein Bestandteil des nationalen Reformansatzes der solidarischen Wettbewerbsordnung. Die Analyse der Wirkungen des Europarechts auf das nationale Gesundheitssys-

tem im Lichte aktueller Reformentwicklungen wird somit als Ausgangspunkt für die im dritten Teil der Arbeit erfolgende Beurteilung der Verflechtungen zwischen dem transnationalen Vertragskonzept als ein Instrument zur Internationalisierung des heimischen Sicherstellungsauftrags und zur Integration ausländischer Versorgungskapazität in das heimische Versorgungssystem und den europäischen Rechtsvorgaben dienen. Die Potenziale der Rückwirkkräfte des europäischen Kartellrechts auf das Versorgungssystem werden im Weiteren am Beispiel der Arznei- und Hilfsmittelversorgung im System der GKV erläutert. Um einen realistischen Überblick über die Aktualität und immanente Bedeutung der Gemeinschaftsrechtsvorgaben für das deutsche Krankenversicherungssystem zu erhalten, wird deshalb die Metamorphose und Transformationsrichtung des Arzneimittelbereichs infolge der komplexen Rückwirkungen des europäischen Rechtsinstrumentariums aufgezeigt, der wegen seiner transnationalen Dimension einer aktiven Marktöffnung und Wettbewerbsausrichtung unterzogen wurde. Diese Analyse dient als Referenzmodell für die Beurteilung der Verhältnisse zwischen dem europäischen Kartell-, Beihilfe- und Vergaberecht und den transnationalen Vertragsabschlüssen (§ 140e SGB V) im dritten Teil der Untersuchung.

#### **4 Das europäische Wettbewerbs- (Art. 81 ff. EGV) und Beihilferecht (Art. 87 ff. EGV) und das System der GKV**

Neben den europäischen Grundfreiheiten stellt das europäische Wettbewerbs- und Beihilferechtsregime infolge seiner Anwendung auf öffentliche Unternehmen i. S. v. Art. 86 I EGV einen weiteren mächtigen Wettbewerbsförderer und immanenten Transformator mitgliedstaatlicher Daseinsvorsorgesysteme dar. Das europäische Wettbewerbsrechtsinstrumentarium, dessen Wirkung auf öffentliche Daseinsvorsorgeunternehmungen durch die Europäische Kommission gemäß Art. 86 III EGV konkretisiert<sup>848</sup> und durch den EuGH in den nationalen Krankenversorgungssystemen ausgelegt wird, bewirkt einen weitgehenden Liberalisierungs- und Transnationalisierungsdruck auf die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme und führt zu einer dynamischen wettbewerbsausgerichteten Umgestaltung der Wohlfahrtsstaatsstrukturen sowie zu einer bemerkenswerten Aufbrechung der traditionell gewachsenen Daseinsvorsorgeidentitäten. Diese Prozesse zusammen mit internen Wirkphänomenen wie finanzielle Zwänge, demografische und epidemiologische Entwicklungen und arbeitsmarktpolitische Rezessionen bewirken einen verstärkten Transformationsdruck auf die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme.

Im Lichte aktueller marktöffnender und wettbewerbsorientierter Reformaktivitäten im System der GKV gewinnen für das deutsche Gesundheitswesen die gemeinschaftlichen Wettbewerbs-, Beihilfe- und Vergaberechtsregime zunehmend an Bedeutung und markieren mit ihrer bemerkenswerten Wirkkraft unausweichlich die europarechtliche Zukunft des Versorgungssystems. Es bestehen komplexe Korrelationen zwischen dem europäischen Wettbewerbsrechtsinstrumentarium und dem deutschen Krankenversicherungssystem, denn gerade das „solidarische Wettbewerbsordnungskonzept“ hat das Gemeinschaftsrecht so bedeutend für das nationale Daseinsvorsorgesystem gemacht. Insbesondere die Einführung von nachfrageorientierten Steuerungsmechanismen, die die Patientensouveränität erweitern, sowie die sukzessive Umstellung des Kollektivvertragssystems (als ein Ausdruck des Systems der korporatistischen Selbstverwaltung) auf Selektivvertragssystem (als ein Einstieg in die Einkaufsmodelle einzelner Krankenkassen im Vertragswettbewerb)<sup>849</sup> verdeutlichen durch einen „stillen Marsch in die Quasi-Märkte die Relevanz des Europarechts und der Binnenmarktlogik“<sup>850</sup> für die deutsche Daseinsvorsorge, Krankenversicherungsrecht und Versorgungspraxis. Aus den komplexen Rückwirkungen zwischen Gemeinschafts- und nationalem Sozialrecht entsteht ein mutiertes Krankenversorgungssystem, dessen Evolutionsrichtung offen bleibt infolge der komplexen Interdependenzen und unabsehbaren Entwicklung der Beziehungen zwischen den beiden Rechtsregimen.

---

<sup>848</sup> Eine der ersten Rechtsakte einer weitumfassenden Liberalisierungspolitik staatlicher Wirtschaftssektoren europäischer Volkswirtschaften der Europäischen Kommission ist die Transparenzrichtlinie 80/723/EWG vom 25.06.1980 über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedsstaaten und den öffentlichen Unternehmen, Abl. 1980 L 195/35, zuletzt geändert durch die Richtlinie vom 28.11.2005 zur Änderung der Richtlinie 80/723/EWG über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedsstaaten und den öffentlichen Unternehmen sowie über finanzielle Transparenz innerhalb bestimmter Unternehmen, Abl. 2005L 312/47.

<sup>849</sup> Siehe ausführlicher weiterhin unter II 7 Aktuelle wettbewerbsorientierte Reformentwicklungen im System der GKV im Lichte des europäischen Wettbewerbs- und Kartellrechts (Art. 81 ff. EGV).

<sup>850</sup> Kurscheid, C.; Schulz-Nieswandt, F. (2008), S. 15.

Um das Verhältnis bzw. die Interaktionen zwischen dem europäischen Wettbewerbsrecht und dem deutschen Krankenversicherungssystem zu analysieren, ist es erforderlich, in einem ersten Schritt einen Überblick über das europäische Wettbewerbsrechtsinstrumentarium und seine tragenden Bestandteile zu geben und wesentliche Bezüge zum Sozialversicherungsrecht der gesetzlichen Krankenversicherung im Lichte ständiger Rechtsprechung des EuGH darzulegen.

#### 4.1 Allgemeine Grundsätze

Die Privatisierungsschritte in den Bereichen Gas- und Elektrizitätsbeschaffung bzw. -versorgung, Telekommunikation und Bahnverkehr infolge der Einführung von Binnenmarkt- und Wettbewerbsstrukturen aufgrund der Anwendung der Kartellrechtsbestimmungen werden mit Effektivitäts- und Effizienzvorsprüngen bei der Dienstleistungserbringung verbunden, die sich in niedrigen Preisen und hochqualitativen Produkten niederschlagen. Diese positiven Erfahrungen bekräftigen eine aktive Übertragung der gemeinschaftlichen Wettbewerbsrechtsinstrumentarien auf den Sektor der Daseinsvorsorge.

Nach der von der Europäischen Gemeinschaft vorangetriebenen Integrationspolitik, die kein Selbstzweck ist, sondern ein Instrument zur Realisierung der funktionellen Institutionensicht der interessen- und ideengeleiteten Politik<sup>851</sup> der Gründerväter des Verbundes der „Vereinigten Staaten von Europa“<sup>852</sup>, soll sich auf der Grundlage des neofunktionalistischen *spill-over-Effekts* anhand einer sukzessiven, stufenweisen Integration wesentlicher politischer und wirtschaftlicher Bereiche ein sachlogischer Druck zur Übertragung immer weiterer Funktionen auf die Europäische Gemeinschaft ergeben, bis sich ein einheitlicher Staatenverbund herausbildet.<sup>853</sup> Die sozialpolitische Einigung sollte dabei einer weitreichenden Vergemeinschaftung relevanter Wirtschaftsbereiche folgen.<sup>854</sup> In dem von den Gründervätern

---

<sup>851</sup> Im Zentrum der Bestrebungen der Gründerväter der am 25. März 1957 eingerichteten Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS), die bis heute Gültigkeit haben, werden in Art. 2 EGV ausformuliert: Die EU hat die Aufgabe, „durch die Errichtung eines Gemeinsamen Marktes und einer Wirtschaftswährungsunion sowie durch die Durchführung der (...) gemeinsamen Politiken und Maßnahmen innerhalb der Gemeinschaft eine harmonische, ausgewogene und nachhaltige Entwicklung des Wirtschaftslebens, ein hohes Beschäftigungsniveau und ein hohes Maß an sozialem Schutz, die Gleichstellung von Männern und Frauen, ein beständiges, nichtinflationäres Wachstum, einen hohen Grad von Wettbewerbsfähigkeit und Konvergenz der Wirtschaftsleistungen, ein hohes Maß an Umweltschutz und Verbesserung der Umweltqualität, die Hebung der Lebenshaltung und der Lebensqualität, den wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalt und die Solidarität zwischen den Mitgliedsstaaten zu fördern.“ Das vereinigte Europa sollte sich in eine Friedensgemeinschaft verwandeln, in der unbehindert Sicherheit, Freiheit, wirtschaftlicher und sozialer Wohlstand und grenzüberschreitende Mobilität in einem gemeinsamen Markt entstehen sollen.

<sup>852</sup> In seiner berühmten Rede am 19. September 1946 an der Züricher Universität stellt der damalige britische Premierminister Winston Churchill seine Vision des vereinigten Europa dar: „Unser beständiges Ziel muss sein, die Vereinten Nationen aufzubauen und zu festigen. Unter- und innerhalb dieser weltumfassenden Konzeption müssen wir die europäische Völkerfamilie in einer regionalen Familie neu zusammenfassen, die man vielleicht die Vereinigten Staaten von Europa nennen könnte.“ Ausführlicher über die Entstehungsgeschichte und die Evoluierung dieser Vision vgl. Weidenfeld, W. (2006).

<sup>853</sup> Vgl. Weidenfeld, W. (2007), S. 18 ff.

<sup>854</sup> Nach Einschätzungen aus der wissenschaftlichen Integrationsforschung führt der auf dem Neofunktionalismus basierende *spill-over-Effekt* dazu, dass sich die intensivierende Zusammenarbeit auf einige ausgewählte politische Sektoren positiver als auf andere auswirkt und somit eine gesamte Integration schafft. Ein relevanter Triebmotor der sozialpolitischen Integration stellt die Integrationsentwicklung in wesentlichen Wirtschaftsbereichen dar. Nach Urban wirkt sich der Druck, der aus der wettbewerblichen Ausrichtung des europäischen Wirtschaftsraums auf das nationalstaatliche gesundheitspolitische Regulierungsregime folgt, auf die mitgliedstaatlichen Gesundheitspolitiken integrierend aus und verursacht deren Europäisierung. Vgl. Urban, H. J. (2003), S. 12. Dagegen äußert sich Scharpf zu den Integrationsritten auf europäischer Ebene pessimistisch. Er meint, dass die EU sich in einer starren „Politikverflechtungsfalle“ und systembedingten „Pathologien“ befindet und prophezeit eine Stagnation der Integrationsbestrebungen. Vgl. Scharpf, F. W. (1988/2002), S. 65 ff. Der Abbruch der Ratifizie-

konzipierten Grundstein des europäischen Verbundes – eine von Idealen und moralischen Überlegungen geleitete Bündelung von Gestaltungsprinzipien – kristallisieren sich die fundamentalen Bestandteile wirtschaftlicher, politischer und kultureller Subsysteme heraus. Dabei steht das wirtschaftliche Subsystem als ein marktwirtschaftliches Allokationsterrain im Vordergrund und dominiert mit seinen wettbewerbsgetriebenen und binnenmarktzentrierten Wirkkräften.<sup>855</sup>

Die Errichtung und die langfristige Sicherstellung des reibungslosen Funktionierens eines einheitlichen europäischen Binnenmarktes<sup>856</sup> (Art. 14 EGV) als ein freier „Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren-, Personen-, Dienstleistungen und Kapital ... gewährleistet ist“ (Art. 3 EGV), wirkt sich aus gemeinschaftlicher Perspektive auf die internationale Wettbewerbsfähigkeit europäischer Nationen intensivierend aus und schafft eine bessere Allokation knapper Ressourcen, was insgesamt zu positiven Wachstums- und Beschäftigungseffekten sowie zur Steigerung des wirtschaftlichen Wohlstandes der Bürger Europas beitragen wird. Auf dem gemeinsamen Binnenmarkt sollen sich Individuen frei bewegen können und grenzüberschreitend und diskriminierungsfrei wirtschaftliche Tätigkeiten ausüben. Auf der Grundlage der europäischen Freizügigkeitsätze müssen sie ihre Handlungen überwiegend an dem Kriterium der ökonomischen Effizienz messen.<sup>857</sup> Konzipiert als eine „ordnungspolitische Daueraufgabe der EU“<sup>858</sup> soll die Funktionsfähigkeit des Europäischen Binnenmarkts als eine Querschnittaufgabe verstanden und zu ihrer Sicherstellung nationale Handelshemmnisse und Schranken mittels des Instrumentariums der (positiven und negativen) Integration beseitigt werden. In dem Einvernehmen, dass der Dienstleistungsbereich besonders hohe Wachstumsraten verzeichnet und eine schnelle Marktpenetration aufweist, was die internationale Wettbewerbsfähigkeit europäischer Gesellschaften verbessern kann, ist seine Adaptation an die europäischen Integrationsbestrebungen aus der Sicht der Gemeinschaft von äußerster Wichtigkeit. Eine wettbewerbliche Ausrichtung des öffentlichen Auftrags- und Vergabewesens bei der Dienstleistungsherstellung kann sich ebenso positiv auf die öffentlichen Haushalte, Betriebe und den Wohlstand der EU-Bürger auswirken. Dem nationalstaatlichen Protektionismus, der zu Wettbewerbsverzerrungen führt, gilt es entgegen zu wirken.

Mit dem ursprünglich verfolgten Harmonisierungsansatz sollten mitgliedstaatliche Regulierungsarrangements vollständig synchronisiert werden. Mit seiner Hilfe soll der erschwerte Zugang ausländischer Erzeugnisse auf die nationalen Märkte, begründet mit den äußerst heterogenen nationalstaatlichen Regelungen und heterogener Standards, abgeschafft werden. Jedoch erwies sich das Vorhaben einer detaillierten Vereinheitlichung der heterogenen Nationalstaatsvorschriften als eine schwierige Aufgabe. Zudem kam es zu häufigen Verzögerungen bei der Rechtssetzung im Rahmen des gesetzgeberischen Einstimmigkeitsverfahrens wegen der zunehmenden Präferenzdifferenzierungen im Rat infolge des Beitritts

---

zungsschritte des Vertrages über eine Europäische Verfassung bringt die tiefgreifende Krise der Europäischen Union zum Ausdruck. Vgl. Schulz-Nieswandt, F. (2007a), S. 113ff.

<sup>855</sup> Vgl. Schulz-Nieswandt, F. (2004e), S. 41.

<sup>856</sup> Integrale Bestandteile des einheitlichen europäischen Binnenmarkts sind die europäischen Grundfreiheiten (Art. 28, 39, 43, 49, 59 EGV), die Wettbewerbsfreiheit gem. Art. 81, 82, 86 I EGV und die gemeinsame Aussenhandelsgrenze, formalisiert durch den Gemeinsamen Zolltarif, die Gemeinsame Außenhandelspolitik und die Zusammenarbeit im Zollwesen.

<sup>857</sup> Vgl. Kingreen, T. (2003), S. 311.

<sup>858</sup> Vgl. Busche, A. (2007), S. 89.

neuer Mitgliedsstaaten im Laufe der Erweiterungsrunden. Das im Jahre 1985 erarbeitete neue Binnenmarktprogramm brachte ein verändertes supranationales Instrumentarium zur Verwirklichung des Einheitlichen Europäischen Binnenmarkts. Statt einer Detailharmonisierung der Verwaltungsvorschriften konzentrierte sich die Europäische Gemeinschaft nun auf eine *koordinierte Vereinheitlichung* relevanter nationalstaatlicher Anforderungen bei der Produktherstellung in den Mitgliedsstaaten. Bei der Gestaltung ihrer wohlfahrtsstaatlichen Regulierungsregime dürfen die Mitgliedsstaaten autonom Entscheidungen treffen, sie müssen aber die binnenmarktzentrierten und integrationsfreundlichen Gemeinschaftsrechtsanforderungen des freizügigen und diskriminierungsfreien Binnenmarktverkehrs beachten. Mitgliedsstaaten sind nun verpflichtet, Waren, die in anderen Mitgliedsstaaten legal hergestellt und vermarktet werden, auf Basis des im Jahre 1979 durch das *Cassis de Dijon*-Urteil des EuGH eingeführten Herkunftslandsprinzips<sup>859</sup> auf ihren Märkten zuzulassen.<sup>860</sup>

Der europäische Denkansatz der Vergemeinschaftung mitgliedstaatlicher Sozialstaatlichkeit ist in einen komplizierten Verfassungsverbund eingebettet, in dem auf supranationalen und intergouvernementalen Ebenen Zuständigkeiten komplex verschachtelt sind. Er steht aber im Widerspruch zu der traditionellen Souveränitätslehre des Nationalstaates<sup>861</sup> und zum nationalen kulturellen Erbe der Sozialstaatlichkeit<sup>862</sup>, denn es obliegt den Mitgliedsstaaten, ihr historisch gewachsenes gemeinwohlorientiertes Institutionsgefüge an der Binnenmarktlogik des EU-Wettbewerbsregimes - gemäß Art. 4 II EGV „eine offene Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb“ - zu bemessen bzw. zuzulassen und eine „funktionale Dezentralisierung“, marktwirtschaftliche Anpassung und Relativierung der traditionell solidarisch ausgeprägten Daseinsvorsorgestrukturen erleben zu müssen. Sie sehen sich gezwungen, ihre souveränen nationalstaatlichen Aufgaben auf supranationale Akteure zu verlagern und ihr historisch gewachsenes Steuerungsmonopol auf den Daseinsvorsorgesektor im Laufe der als Globalisierung bezeichneten Internationalisierung der Wirtschafts- und Währungsverhältnisse an neue „global players“ abzugeben.<sup>863</sup>

#### **4.1.1 Binnenmarktzentrierte Wirtschaftspolitik der Europäischen Gemeinschaft und der Sektor der Daseinsvorsorge**

---

<sup>859</sup> Das Herkunftslandprinzip ist in diesem Kontext als das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung zu deuten.

<sup>860</sup> Die äußerst umstrittene Bedeutung des Urteils *Cassis de Dijon* besteht darin, dass entsprechend der Entscheidung des EuGH keine diskriminierenden Differenzierungen mehr zwischen innerstaatlichen und transnationalen bzw. grenzüberschreitenden Konstellationen - in diesem Fall zwischen heimischen und Importwaren - durchzuführen seien: „Hemmnisse für den Binnenhandel der Gemeinschaft, die sich aus den Unterschieden der nationalen Regelungen über die Vermarktung dieser Erzeugnisse ergeben, müssen hingenommen werden, soweit diese Bestimmungen notwendig sind, um zwingenden Erfordernissen gerecht zu werden, insbesondere den Erfordernissen einer wirksamen steuerlichen Kontrolle, des Schutzes der öffentlichen Gesundheit, der Lauterkeit des Handelsverkehrs und des Verbraucherschutzes.“ EuGH, Rs. C-78, *Rewe/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, Slg. 1979, 649, 662 Rn. 8.

<sup>861</sup> Vgl. Schulz-Nieswandt, F. (2005). Schulz-Nieswandt, F.; Maier-Rigaud, R. (2005), S. 137.

<sup>862</sup> Nach Schulz-Nieswandt wird das europäische Binnenmarktconcept vor allem als ein „Vergesellschaftungssystem“ verstanden. Er charakterisiert seine Wirkung als „kulturgenerierend“, „sozial integrierend“ sowie „politikbestimmend“ und verweist darauf, dass es auf eine Integration sowie eine Desintegration eingerichtet ist. Die Gesellschaften seien aber zuerst politisch zu erfassen, da sie Vertrauen, kulturelles Erbe und Traditionen und die Identifizierung mit einem gemeinsamen Werte- und Normensystem voraussetzen, dessen soziale Dimension und Identitätsfindung nicht den Marktkräften überlassen werden dürfe, da dem Markt Umverteilung und Asymmetrie, Herrschaft und Exklusionen nicht fremd seien. Siehe Schulz-Nieswandt, F. (2003), S. 6.

<sup>863</sup> Etwa wie der Internationale Währungsfonds (IWF), die Welthandelsorganisation (WHO) oder Europarat.

Der Sektor der Daseinsvorsorge unterliegt seit einer geraumen Zeit einem Prozess der Unterziehung unter das wettbewerbsorientierte gemeinschaftsrechtliche Binnenmarkt-Prisma. Ausgangspunkt dieser besonderen Betrachtungsweise stellen Art. 16 und Art. 86 II EGV dar, in deren Zentrum die Dienstleistungen (bzw. Dienste) von allgemeinem (wirtschaftlichem) Interesse stehen (DA(W)I).<sup>864</sup> Nach dem gemeinschaftlichen funktionalen Unternehmensverständnis liegt ihre Erbringung im Interesse der Allgemeinheit und Gemeinwohl, während ihre Herstellung eine marktwirtschaftliche Tätigkeit darstellt.<sup>865</sup> Soweit bei der Herstellung der Dienstleistungen der sozialen Wohlfahrtspflege wirtschaftliche Tätigkeiten ausgeübt werden, sind sie vom Anwendungsbereich der europäischen Wettbewerbsbestimmungen nicht auszunehmen. In der Ausdifferenzierungsproblematik zwischen Dienstleistungen allgemeinen Interesses wirtschaftlicher und nicht-wirtschaftlicher Art zeigt sich der grundlegende Fragenkomplex der Einbettung der mitgliedstaatlichen Daseinsvorsorgesysteme in das europarechtliche wirtschaftspolitische Verfassungsgefüge<sup>866</sup>, was vergleichbar mit dem Konstruktionskomplex des kooperativen föderalistisch organisierten Mehr-Ebenen-Systems des europäischen Verfassungs- und Staatsvertragsverbunds ist. Das Verhältnis zwischen den beiden Begriffen spiegelt zudem in rechtswissenschaftlichem Sinne die vertikale Kompetenzverschachtelung der supranationalen und nationalstaatlichen (für föderal organisierte EU-Staaten auch ländebezogene) Kompetenzen in einem Mehr-Ebenen-System wider.

Angesichts der Suche nach einer Übereinstimmung des gemeinschaftsrechtlichen Begriffs der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse mit den mitgliedstaatlichen Traditionen der Gemeinwohlvorsorge ist unter dem Begriff der Daseinsvorsorge<sup>867</sup> im Sinne des klassischen „social overhead capital theory“ die öffentliche Gewährleistung von Infrastruktur zu verstehen als Fundament funktionsfähiger und räumlich vernetzter Märkte. Daseinsvorsorge ist - wie die EG-Sozialpolitik - auf den wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalt ausgerichtet.<sup>868</sup> Wirtschaftlich gesehen liegt ein großer Öffentlichkeitsgrad der Bereitstellung der Güter sowie der Betreuung sozialer Dienste überwiegend im Sinne der Allokation sozialen Nutzens, während in speziellerer Hinsicht darunter anthropologische Daseinsfunktionen der menschlichen Existenz zwischen Versiedlung bzw. Verörtlichung und Mobilität der menschlichen Handlung zu verstehen sind.<sup>869</sup>

---

<sup>864</sup> Der Begriff des „allgemeinen wirtschaftlichen Interesses“ ist auch in der im Jahre 2000 unterzeichneten Grundrechtscharta integriert. Art. 36 der Charta postuliert, dass die Gemeinschaft einen universellen Zugang zu Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse anerkennt und sicherstellen soll, dass er durch die nationalen Rechtsvorschriften und sozialstaatlichen Praktiken mit der europäischen Verfassung konform geht, was zur sozialen und territorialen Kohäsion insgesamt beitragen wird.

<sup>865</sup> Vgl. Schulz-Nieswandt, F. (2004e), S. 14.

<sup>866</sup> Vgl. Schulz-Nieswandt, F. (2005), S. 14 ff.

<sup>867</sup> Der Begriff der Daseinsvorsorge geht auf E. Forsthoff zurück und bezeichnete ursprünglich die Erbringung von öffentlichen Leistungen, die für das auf modernen massentümlichen Lebensformen verwiesene Individuum existenziell notwendig sind. Später hat er diese Begriffskonzipierung um „alles, was von Seiten der Verwaltung geschieht, um die Allgemeinheit oder nach objektiven Merkmalen bestimmte Personenkreise in den Genuss nützlicher Leistungen zu versetzen“ erweitert. Darin spiegelt sich eine soziologische und nicht dogmatische Haltung wieder. In neuerer Zeit wurde das Daseinsvorsorgeprinzip mit dem Sozialstaatsprinzip verbunden (Art. 20 I GG), was Ausdruck im Auftrag der Gemeinde findet, die Schaffung und Erhaltung von tatsächlichen grundrechtlichen Handlungsmöglichkeiten der Bürger zu gewährleisten. Vgl. Scharpf, C. (2005), S. 611 f.

<sup>868</sup> Vgl. Schulz-Nieswandt, F. (2005), S. 13.

<sup>869</sup> Vgl. Schulz-Nieswandt, F. (2005), S. 13. Im Weiteren differenziert er die Daseinsvorsorge in drei zentralen Bereichen: die technisch-wirtschaftliche Infrastruktur, zu der z. B. Verkehr und Energie gehören, der Geld- und Kreditsektor und die soziale Infrastruktur, zu der z. B. das Gesundheitswesen, das Rehabilitationssystem oder das Bildungswesen gehören.

Der Terminus der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse unterliegt einer gemeinschaftsrechtlichen Kontextbildung, und von daher ist sein einheitlicher Rechtsvollzug sicherzustellen.<sup>870</sup>

Den Mitgliedsstaaten wird die Definitionshoheit dagegen zuerkannt zu bestimmen, welche Aufgaben von „allgemeinem Interesse“ sind, woraus ihnen ein erweiterter Spielraum zukommt.<sup>871</sup>

Problematisch ist es dabei zu erklären, welche Aufgaben von „allgemeinem Interesse“ unter dem Begriff der Daseinsvorsorge subsumiert werden können. Schwierig ist es umgekehrt auch, die Aufgaben von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse mit dem in der deutschen Tradition soziologisch zu erklärenden Begriff der Daseinsvorsorge klar zu deuten. Die auf Gemeinschaftsebene gewährleistete Weite des Begriffs der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse drückt aus, dass eine Subsumierung aller mitgliedsstaatlicher Traditionen der Gemeinwohlvorsorge, wie die deutsche Daseinsvorsorge, die französischen *services publics*, die englischen *public service* oder die italienischen *servizio pubblico*, unter diesen Begriff seitens der Gemeinschaftsorgane gewollt wird.<sup>872</sup>

In der Tradition des kulturellen Erbes nationaler Wohlfahrtsstaatlichkeit finden die Dienstleistungen der Daseinsvorsorge ihr gemeinschaftsrechtliches Äquivalent in den Dienstleistungen von allgemeinem (nicht-wirtschaftlichem) Interesse (DAI), deren Erbringung infolge der wechselseitigen Mitwirkung endogener und exogener Phänomene eine privatwirtschaftliche Mutation erlebt. Nach der europäischen Konzeption der Gewährleistungsstaat setzt der Staat die Gemeinwohlziele- universelle Zugangschancen, qualitative Versorgung und fiskalische Stabilität der Sozialsicherungssysteme-, während die Dienstleistungsproduktion marktorientiert sein soll und den Privaten überlassen werden. Die bedarfsgerechte Versorgung der Bürger mit Daseinsvorsorgeleistungen soll im Wettbewerb zwischen privaten und freien Leistungsträgern stattfinden. Diese funktionalistische Konzipierung bringt zum Ausdruck, dass die Europäische Gemeinschaft unter DAI überwiegend Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI) wegen ihrer Marktbezogenheit versteht. Die Kommission sieht die Daseinsvorsorgeleistungen als „marktbezogene oder nichtmarktbezogene Tätigkeiten, die im Interesse der Allgemeinheit erbracht und daher von den Behörden mit spezifischen Gemeinwohlverpflichtungen verknüpft werden“, woraus sich entnehmen lässt, dass die Daseinsvorsorge „als Interpretationshilfe für die Aufgaben von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse *nur marktbezogen* verstanden werden“ kann.<sup>873</sup> Die Frage nach dem Marktbezug sozialer Betriebe und ihrer Einstufung als Unternehmen im Sinne des Art. 81 ff. EGV nach dem funktionalen Unternehmensverständnis der Europäischen Union oder als solidarische Sozial Einrichtungen ist im Lichte des europäischen Beihilferechts äußerst umstritten. Nach dem Wortlaut des Art. 87 I EGV ist stets im Einzelfall zu prüfen, ob die staatliche Beihilfe an gemeinnützige Einrichtungen gerechtfertigt ist und zu keinen wettbewerbshemmenden und diskriminierenden (Art. 12 EGV) Verzerrungen auf dem gemeinsamen Gesundheitsmarkt führt. Maßgebliche Beurteilungskriterien für die Marktbezogenheit einer Tätigkeit sind hier die materielle Einordnung konkreter Tätigkeit sowie die

---

<sup>870</sup> Vgl. Kube, H. (2004), S. 342.

<sup>871</sup> Vgl. Scharpf, C. (2005), S. 610.

<sup>872</sup> Vgl. Kube, H. (2004), S. 243.

<sup>873</sup> Vgl. Scharpf, C. (2005), S. 611.

Rolle, die der Staat dabei einnimmt. Soweit die Sozialbetriebe marktbezogen handeln, dann sind für die DAWI das europäische Wettbewerbs-, Beihilfe- und Vergaberecht maßgeblich und ihre Gewährleistung und Erstellung muss dann marktöffnend, transparent und nichtdiskriminierend sein.

Hier kristallisiert sich der Versuch der Europäischen Gemeinschaft heraus, eine Einbettung der Wirtschaft in die Gesellschaft herzustellen. Dies zusammen mit den binnenmarktzentrierten und wettbewerbsausgerichteten finalitätsoffenen Integrationsbestrebungen führt zu einem Spannungsverhältnis zwischen den sozialstaatlichen Praktiken sowie Traditionen der Daseinsvorsorge und dem EU-Wettbewerbsregime.<sup>874</sup> Doch findet diese Spannung zwischen den beiden Regimen durch die Verankerung des gemeineuropäischen Bürgerrechtsstatus nach Art. 17 EGV ihren Ausgleich. Anhand einer Anknüpfung der Unionsbürgerschaft an die Staatsbürgerschaft werden sie als ein untrennbarer integraler Bestandteil des europäischen Gesellschaftsmodells anerkannt (Art. 17 I 3 EGV). Die mitgliedstaatliche daseinsvorsorgebezogene Gestaltungssouveränität, relativiert durch das Binnenmarktprojekt, wird wiederum durch die Unionsbürgerschaft wiederbelebt. Der in den Mitgliedsstaaten zu verwirklichende soziale Status, der in dem Staatsbürgerschaftsstatus verkörpert ist, sowie die supranationale bürgerliche Freiheit stehen gleichrangig unter dem Dach eines demokratischen Verfassungsverbundes, was die geteilte Autonomie und die Zuständigkeiten auf den supranationalen und mitgliedstaatlichen Ebenen zum Ausdruck bringt und die politischen und sozialen Rechte der Bürger einigt. Dies stärkt die nationale Souveränität bei der Produktion von sozialen Dienstleistungen und erhebt sie zu einem eigenständigen nationalstaatlichen politischen Entscheidungsakt, der im Rahmen eines demokratischen parlamentarischen finalitätsoffenen Verfahrens getroffen werden soll.<sup>875</sup>

#### **4.1.2 Das europäische Wettbewerbsrechtsinstrumentarium und das System der gesetzlichen Krankenversicherung. Einführende Bemerkungen**

Infolge der beachtlichen Wirkung des EU-Binnenmarktregimes auf die nationalen Gesundheitssysteme, die sich durch den Trend zur Vergrundrechtlichung der Grundfreiheiten wie freier Waren-, Dienstleistungs-, Personen- und Kapitalverkehr begründen lässt, schreitet der Prozess der Europäisierung nationalstaatlicher Sozial- bzw. Gesundheitspolitik unausweichlich weiter voran. Die schleichende Vergemeinschaftung mitgliedstaatlicher Daseinsvorsorgesysteme geschieht trotz des auf supranationaler Ebene ausdrücklich reglementierten Verbots „jeglicher Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedsstaaten“ (Art. 137 II a.) EGV) im Bereich der sozialen Sicherheit, der Unberührbarkeit „des anerkannten Befugnisses der Mitgliedsstaaten, die Grundprinzipien ihres Systems der sozialen Sicherheit festzulegen“ (Art. 137 IV EGV) sowie des Grundsatzes der vollen Beibehaltung der „Verantwortung der Mitgliedsstaaten für die Organisation des Gesundheitswesens und die medizinische Versorgung“ (Art. 152 V EGV).<sup>876</sup> Die durch die Verknüpfung mit der supranationalen Binnen-

---

<sup>874</sup> Vgl. Schulz-Nieswandt, F. (2004).

<sup>875</sup> Vgl. Kingreen, T. (2003), S. 425 ff.

<sup>876</sup> Vgl. Udsching, P.; Harich, B. M. (2006), S. 812 f.

marktordnung in ihrer sozialpolitischen Handlungsautonomie stark eingeschränkten Mitgliedsstaaten erhalten die ihnen genommene Autonomie als vernetzte Verfassungsstaaten durch die auf Gemeinschaftsebene aktiv geförderte zwischenstaatliche Zusammenarbeit zurück.<sup>877</sup>

Angesichts der Analyse des Verhältnisses der nationalstaatlichen Sozialpolitiken zu der Wirtschaftspolitik der Gemeinschaftsorgane ist anzumerken, dass es sich hier nicht um eine Gewinner-Verlierer-Relation handelt, die sich in einem Verlust nationaler versus Zugewinn supranationaler Souveränität ausdrücken lässt, sondern es geht vielmehr um die über den Art. II-13 EGV aufzuschlüsselnden Kompatibilitätsfragen des Binnenmarktkonzeptes und der Sozialpolitik.<sup>878</sup> In diesem Zusammenhang verliert das Subsidiaritätsgebot gemäß Art. 5 EGV an Relevanz, weil es im Zentrum der Problematik des (bislang) antagonistischen Verhältnisses zwischen den wettbewerbszentrierten Integrationswirkungen der europäischen Grundfreiheiten und der europäischen Wettbewerbspolitik einerseits und den nationalstaatlichen Gepflogenheiten und territorial eingegrenzten Sozialstaatlichkeiten andererseits steht. Diese Relation wird durch Art. 16 EGV konkretisiert.<sup>879</sup> Art. 16 EGV verweist darauf, dass die Mitgliedsstaaten bei der Erfüllung ihrer gemeinwohlorientierten Aufgaben autonom zu entscheiden haben, ob betroffene Betriebseinheiten unternehmerisch tätig werden oder ausschließlich am Solidaritätsgedanken festhalten, und normiert somit die mitgliedstaatliche Zuständigkeit bei der Beurteilung des Solidaritätsausmaßes der Sozialsicherungssysteme. Dies verdeutlicht die gemeinschaftliche Anerkennung der mitgliedstaatlichen Verantwortung, ihre öffentlichen Wirtschaftstätigkeiten nach ihren wirtschaftlichen und ordnungspolitischen Vorstellungen zu gestalten.<sup>880</sup>

Es ist festzustellen, dass der europäische Integrationsansatz einer koordinierten Vernetzung und Öffnung mitgliedstaatlicher Gesundheitssysteme selbst einer Metamorphose unterliegt. Während in den 60er Jahren im Vordergrund der Bemühungen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft die Abschaffung sozialrechtlicher Nachteile der Wanderarbeitnehmer stand, gewinnen heutzutage die diskriminierungsfreie und wettbewerbsorientierte grenzüberschreitende Erbringung und Inanspruchnahme von Gesundheitsdienstleistungen sowie die Ermöglichung einer Öffnung nationaler Gesundheitsmärkte und einer Liberalisierung des europäischen Handels- und Personenverkehrs im Gesundheitsbereich an Aktualität. Diese Tendenzen werden besonders rasch durch die Bestimmungen des europäischen Wettbewerbsrechts als integraler Bestandteil des europäischen Wirtschaftsrechts und speziell durch das Kartell- und Beihilferecht in das Recht der gesetzlichen Krankenversicherung forciert.<sup>881</sup> Allerdings ist erneut anzumerken, dass neben exogenen gemeinschaftsrechtlichen Wirkkräften parallel auch endogene

---

<sup>877</sup> Vgl. Kingreen, T. (2003), S. 4 f.

<sup>878</sup> Vgl. Schulz-Nieswandt, F. (2005b), S. 19 f.

<sup>879</sup> Der im Jahre 1999 durch den Amsterdamer Vertrag eingeführte Art. 16 EGV führt den *institutionsbezogenen* Begriff der „Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“ (fr. „service d` intérêt économique social“) ein, betont ihren großen Stellenwert für das europäische Gesellschaftsmodell und lässt den durch Art. 86 II EGV geregelten Konflikt zwischen der marktorientierten Verfassungsordnung und der gemeinwohlorientierten Wirtschaftsordnung sowie die Grundnormen der Art. 81 ff. EGV unberührt.

<sup>880</sup> Vgl. Kingreen, T. (2003), S. 431. Er führt in diesem Zusammenhang aus, dass die Unionsbürgerschaft (Art. 17 EGV) zusammen mit der immanenten Stellung der Mitgliedsstaaten bei der Gewährleistung des Gemeinwohls im Sinne des Art. 16 EGV die materiellen Fundamente des Verfassungsverbundes schaffen. Die supranationalen Wettbewerbs- und Wirtschaftsfreiheiten zusammen mit der nationalstaatlichen Daseinsvorsorge verwirklichen das Konzept des gemeinschaftlichen Gesellschaftsmodells.

<sup>881</sup> Vgl. Kingreen, T. (2006), S. 193 ff.

Wettbewerbstribkräfte ihren Einfluss auf die gesetzliche Krankenversicherung ausüben: Einerseits akkumulieren die Gemeinschaftsrechtsvorgaben zunehmend einen starken Modifizierungsdruck auf das nationale Krankenversicherungsrecht und führen zu sozialpolitischen Reformentwicklungen, aus denen sich eine veränderte Versorgungspraxis herauskristalliert, was eine strategische und marktoffene Ausrichtung sozialer Gesundheitsbetriebe begünstigt. Andererseits erzeugen endogen bedingte Wirkkräfte einen spürbaren *wettbewerbsausgerichteten Transformationsdruck* auf das deutsche Krankenversicherungssystem, die auf die Modernisierungstendenzen der öffentlichen Verwaltung in der gesetzlichen Krankenversicherung im Kontext des New-Public-Managements zurückzuführen sind. Die wettbewerbliche Orientierung des Versorgungssystems steigert die Relevanz der Wettbewerbsregeln des EG-Vertrags für den Gesundheitssektor immens. Die Verflechtungsprozesse zwischen Europa- und Sozialrecht tragen zur Evoluierung der Gesundheitsunternehmen bei und zu ihrer strategischen, marktöffnenden und wettbewerbsorientierten Ausrichtung. Den europäischen Rechtssetzungsorganen fehlt es an ausschließlicher gesetzgeberischer Zuständigkeit im Gesundheitsbereich, dennoch stellt der Europäische Gerichtshof (EuGH) einen maßgeblichen Gemeinschaftsakteur dar, der die Anwendbarkeit europäischer Grundfreiheiten und Wettbewerbsregeln des einheitlichen Binnenmarktes auf die nationalen Gesundheitssysteme dynamisch vorangetrieben hat.

Die Wettbewerbsvorschriften der Europäischen Gemeinschaft erlangen für die gesetzliche Krankenversicherung infolge der zunehmend wettbewerbsorientierten Reformierungsschritte des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung an Bedeutung, was wiederum zur Eskalation wettbewerblicher Modifizierungen sowohl der betrieblichen Organisation sozialer Betriebe als auch der Leistungserstellungsweise und des Versorgungsverfahrens führt. Die bundesdeutschen Krankenversicherungen geraten allmählich in den Fokus des europäischen Kartellrechtsinstrumentariums angesichts der wachsenden wettbewerblichen Ausprägung ihrer angebots- und nachfrageorientierten Versicherungs- bzw. Versorgungstätigkeit auf den Leistungs- und Versicherungsmärkten sowie infolge der Relativierung ihrer traditionell solidarisch ausgerichteten Strukturen. Bei der Erbringung von Gesundheitsdienstleistungen konkurrieren gesetzliche Krankenversicherungen zunehmend miteinander sowie mit anderen sozialpolitischen und privaten Akteuren im nationalen sowie internationalen Aspekt, was den Wettbewerbsschutz des europäischen Kartellrechts erforderlich macht. Objekt eines Einflusses des europäischen Wettbewerbsrechts ist daher sowohl das traditionell stark monopolisierte Agieren der bundesdeutschen Krankenkassen auf dem Sozialversicherungsmarkt als Anbieter von Pflichtversicherungen als auch ihre Beschaffungstätigkeiten auf dem Leistungsmarkt als Nachfrager von Gesundheitsdienstleistungen, Arznei- und Hilfsmitteln (hier mit Blick auf die gesetzlich vorgeschriebene Festbetragsfestsetzungszuständigkeit der Kassenverbände). Die traditionell gewachsene Monopolstellung der bundesdeutschen Krankenkassen im Daseinvorsorgebereich steht in einem untrennbaren Zusammenhang mit der überwiegen Kollektivvertragstätigkeit der Krankenkassen und dem gesetzlich festgelegten Kontrahierungszwang zugelassener Leistungsanbieter, was im Lichte der Grundfreiheiten und der wettbewerbsrechtsrelevanten Vertragfreiheit zunehmend problematisch wird. Vor dem Hintergrund neuerer Reformentwicklungen im System des deutschen

Gesundheitswesens im Kontext der Selektivvertragabschlüsse sind ebenfalls von Gemeinschaftsrechtsrelevanz die Konkurrenzbeziehungen zwischen den gesetzlichen Krankenkassen untereinander und zwischen ihnen und den privaten Versicherungsunternehmen im Bereich der freiwilligen Krankenversicherungen. Insbesondere infolge des eingeführten Vertragssystemwettbewerbs sowie selektiven vergaberechtsrelevanten Einkaufsmodellen im System der GKV und der sukzessiven Übertragung des gesundheitspolitischen Sicherstellungsauftrags auf Mikroebene - auf die Seite der Krankenkassen - wird die Bedeutung des europäischen Kartellrechtsinstrumentariums für das nationale Gesundheitssystem gesteigert.

Im Folgenden wird nun auf die Frage eingegangen, inwieweit die Bestimmungen des europäischen Kartell-, Beihilfe- und Vergaberechts, die einen integralen Bestandteil des europäischen Wettbewerbsrechts darstellen, für das deutsche Krankenversorgungssystem und die Tätigkeiten der gesetzlichen Krankenversicherungen zur Anwendung kommen. Es werden der Bezug und die komplexen Verflechtungen zwischen dem europäischen Kartell- sowie Beihilferecht und dem nationalen Sozialversicherungsrecht erläutert. Dieser Fragenkomplex erfordert, im Lichte des gemeinschaftlichen Unternehmensverständnisses herauszufinden, ob die gesetzlichen Krankenversicherungen bei der Erfüllung ihrer sozialversicherungsrechtlichen Verpflichtungen unbestrittene Unternehmenseigenschaften aufweisen und ob sie als unternehmerische Erbringer von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (DA(W)I) anzusehen sind. In diesem Zusammenhang gilt es insbesondere zu untersuchen, inwieweit die versorgungs- und versicherungsbezogenen Tätigkeiten bundesdeutscher Krankenkassen sowie ihre Verhältnisse zu den Leistungsanbietern, Heil- bzw. Arzneimittellieferanten und den GKV-Versicherten (Patienten) im Rahmen des sozialpolitischen Dreiecksverhältnisses Marktbezogenheit und *wirtschaftliche* Eigenschaften im Sinne des Art. 81 ff. EGV aufweisen. In Hinblick auf die Beihilferechtsrelevanz der gemeinnützigen Ausgleichszahlungen im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung ist des Weiteren zu untersuchen, inwieweit sie wettbewerbsverzerrend im Sinne von Art. 86 EGV zu qualifizieren sind.

#### **4.2 Das Instrumentarium des europäischen Wettbewerbsrechts**

Die Europäische Gemeinschaft ist von ihren Ursprüngen her und vielfach noch in ihrer dogmatischen Denkweise eine *Wirtschaftsgemeinschaft*, was die überwiegend ökonomische Herangehensweise an die nationalstaatlichen Sicherungssysteme begründet.<sup>882</sup> Sie ist in erster Linie aber auch eine *Rechtsgemeinschaft*, für deren Wirksamkeit eine allgemeine und einheitliche Gültigkeit ihrer Rechtsordnung unentbehrlich ist. Vor dem Hintergrund der dynamischen und finalitäts offenen Gemeinschaftsrechtsentwicklung findet der Erhalt der Funktionsfähigkeit des europäischen Binnenmarkts eine besondere Berücksichtigung.

---

<sup>882</sup> Vgl. Udsching, P.; Harich, B. M. (2006), S. 794.

Für die Verwirklichung des im Zentrum der europäischen Wirtschaftspolitik stehenden Binnenmarktkonzepts (Art. 14 EGV) ist die Errichtung einer marktwirtschaftlichen Ordnung unabdingbar (Art. 4 I EGV). Wesentliche Bedingung für die Etablierung sowie die Gewährleistung einer nachhaltigen Funktionsfähigkeit dieses marktwirtschaftlichen Ordnungsmodells ist die Errichtung eines Systems (Art. 3 I g.) EGV), das den freien Wettbewerb innerhalb des einheitlichen europäischen Binnenmarktes vor Verfälschungen schützen soll. Die Ortswahl der Geschäftsstelle der Unternehmen sowie marktlich agierender Subjekte und die Art der Ausübung der Wirtschaftstätigkeit soll sich ausschließlich an unverfälschten Marktbedingungen orientieren können.<sup>883</sup> Somit wird der Wettbewerb in der europäischen Rechtsordnung nicht lediglich als ein Programmkonzept angesehen, sondern er stellt ein tragendes Gemeinschaftsvertragsziel von zwingender Geltung dar.<sup>884</sup> Eine Öffnung nationaler Märkte durch die Wirkkräfte der europäischen Grundfreiheiten und ihre funktionsfähige bzw. flexible Offenhaltung durch die Sicherstellung einer Wettbewerbsatmosphäre mittels der Binnenmarktregeln ist vor diesem Hintergrund darauf gerichtet, juristischen und natürlichen Personen neue Handlungs- und Entscheidungsspielräume zu geben, was zur Wohlfahrtssteigerung beiträgt. Für Unternehmen sollen mittels freier Standortwahl Kostenvorteile entstehen und die Verbraucher sollen von den Kostensenkungen infolge des aktiven Wettbewerbs profitieren. Die freie europaweite Zirkulation von Sozialversicherungsleistungen bzw. der freie Zugang zu den mitgliedstaatlichen Diensten der Daseinsvorsorge, was marktorientierte und vernetzte Leistungserstellungssysteme voraussetzt, ist mit positiven Effekten nicht nur angesichts der Ermöglichung von „wohlfahrtsoptimalen“ Preisen sondern auch mit einer verbesserten Ressourcenallokation verbunden. Wettbewerbsbeschränkungen beim zwischenstaatlichen Handel, die nicht lediglich infolge staatlicher Zölle und Kontingente, sondern infolge unloyaler Marktaufteilung entstehen, sollen nach den im EG-Vertrag verankerten Wettbewerbsrechtsinstrumentarien bzw. den Wettbewerbsregeln (Art. 81 bis 89 EGV) abgeschafft werden.<sup>885</sup>

Rechtsinstrumente der Wettbewerbspolitik der Europäischen Gemeinschaft sind die Kartellaufsicht i. S. v. Art. 81 EGV, die Missbrauchsaufsicht i. S. v. 82 EGV, Sondervorschriften für die Vereinbarung der Ausnahmetatbestände mit der Wettbewerbspolitik der Gemeinschaft etwa im Bereich der öffentlichen Unternehmen und der Dienstleistungserbringung im Sektor der Daseinsvorsorge i. S. d. Art. 86 ff. und 16 EGV, die Beihilfeaufsicht i. S. v. Art. 87-89 EGV sowie die Fusionskontrolle gemäß VO (EGV) 139/2004.

Art. 81 und 82 EGV konkretisieren relevante Wettbewerbsregeln, die neben den primärrechtlichen Grundfreiheiten des Waren-, Dienstleistungs-, Personen- und Kapitalverkehrs die Errichtung des gemeinsamen Binnenmarkts ermöglichen.<sup>886</sup> Art. 86 EGV reglementiert einige gesonderte Ausnahmetatbestände, die die daraus resultierenden Wettbewerbsbeschränkungen rechtfertigen können. Adressaten

---

<sup>883</sup> Vgl. Streinz, R. (2001), S. 330 ff., Rn. 800 ff.

<sup>884</sup> EuGH, Rs. 6/72, *Continental Can*, Slg. 1973, Rn. 215.

<sup>885</sup> Bestimmte Wirtschaftsbereiche sind vom Anwendungsbereich des europäischen Wettbewerbsrechtsinstrumentariums ausgeschlossen wie der Agrarbereich gemäß Art. 36 I EGV, die Verkehrspolitik (ausgenommen aus dem Beihilfeverbot gemäß Art. 73 und 76 EGV) oder z. B. der Arbeitsmarkt, soweit die Tarifpartner sozialpolitische Ziele verfolgen. EuGH, Rs. C-67/96, *Albani*, Slg. 1999, I-5751/5882, Rn. 60 ff.

<sup>886</sup> Vgl. Kunze, T.; Kreikebohm, R. (2003), S. 62 ff.

der gemeinschaftlichen Wettbewerbsrechtsvorschriften sind Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen, die „eine wirtschaftliche Tätigkeit“ ausüben, unabhängig von ihrer Rechtsform, Organisationskultur oder Finanzierungsart<sup>887</sup> sowie die Mitgliedsstaaten. Im Zentrum der Reglementierungsbestimmungen der Art. 81 ff. EGV stehen: (1) das Verbot marktbeherrschender Zusammenschlüsse, (2) das Verbot wettbewerbswidriger Kartellabsprachen sowie (3) das Verbot von Diskriminierung anderer Marktteilnehmer durch marktbeherrschende Stellungen.

Die Europäische Kommission übernimmt eine herausragende Rolle bei der Durchsetzung und Sicherstellung der europäischen Wettbewerbsordnung mittels des europäischen Wettbewerbsrechtsinstrumentariums. Gemäß Art. 85 EGV liegt die Überwachung und die Aufsicht über die Anwendung der europäischen Wettbewerbsrechtsimperative in der alleinigen Zuständigkeit der Europäischen Kommission.<sup>888</sup>

Die Funktionsfähigkeit der Aufsicht über den freien Wettbewerb im Europäischen Binnenmarkt basiert allerdings auf dem konsolidierten Zusammenwirken der Mitgliedsstaaten und der Kommission (Art. 10 VO Nr. 17). Bei der Ausübung ihrer Kontrollbefugnisse benötigt die Kommission die Mitwirkung nationalstaatlicher Institutionen, die dazu verfassungsrechtlich verpflichtet sind. Bezüglich der Aufsicht über die Monopole und der Kontrolle der staatlichen Beihilfen übernimmt die Kommission ebenfalls eine relevante Stellung (Art. 86 und 87-89 EGV).<sup>889</sup> Der Tatbestand von Durchführungsakten berührt nicht die unmittelbare Geltung der Art. 81 I, II und 82 EGV auf die nationalen Rechte mittels direkter Anwendung durch die nationalen Gerichte.<sup>890</sup>

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) als letztinstanzliches Kontrollorgan zusammen mit dem Europäischen Gericht als erste Instanz (EuG) ist gemäß 220 EG für die Wahrung des europäischen Wettbewerbsrechts bei der Auslegung und bei der für alle Mitgliedsstaaten verbindlichen einheitlichen Anwendung des Vertrages zuständig. Beide sind zudem für das Schließen jeglicher Regelungslücken zuständig, entstanden infolge der Auslegungsdynamik des Gemeinschaftsrechts in das nationale Recht mittels Rechtsprechung (Richterrecht).<sup>891</sup> Der EuGH ist in diesem Zusammenhang zu einer rechtmäßigen ausgewogenen Auslegung der Bestimmungen des europäischen Wettbewerbs- und Beihilferechts in das nationale Sozialversicherungsrecht verpflichtet.<sup>892</sup> Angesichts des Verhältnisses zwischen dem europäischen Kartellrecht und dem nationalen Wettbewerbsrecht können Kollisionsnormen mit Bezug auf

---

<sup>887</sup> EuGH, Rs. C-41/90, *Hoefner und Elser*, Slg. 1991, I-1979.

<sup>888</sup> Die Übergangszuständigkeit der Mitgliedsstaaten i. S. v. Art. 84 EGV, die eine unmittelbare Anwendung der Art. 81 und 82 EGV ermöglichen sollte, wurde mit der auf der Basis des Art. 83 EGV erlassenen Verordnung des Rates durch die Zuständigkeit der Kommission ersetzt. ZB VO Nr. 17, Sart. II Nr. 165. Vgl. Streinz, R. (2001), S. 331 Rn. 804 ff.

<sup>889</sup> Gemäß Art. 87 III e.), Art. 88 II 3 EGV kann dem Rat hierauf bezogen auch eine Entscheidungsrolle zukommen.

<sup>890</sup> EuGH, Rs 127/73, *BRT/SABAM*, Slg. 1974, Rn. 51 ff.

<sup>891</sup> Dabei bedient sich der EuGH der allgemein anerkannten juristischen Methodik des Wortlauts, Systematik, Sinnes und Zwecks sowie des Instruments des „effet utile“, wonach die praktische Wirksamkeit der gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften im *Einzelfall* sichergestellt werden soll. Grundlegendes Fundament der EuGH-Rechtsfortbildung stellen die in den mitgliedstaatlichen nationalstaatlichen Verfassungsgrundsätzen verankerten Wertvorstellungen dar. Der EuGH kreiert auf Basis wertender Rechtsvergleiche und mit Einvernehmen der Struktur und der Ziele der Gemeinschaft allgemeine bzw. universelle Grundsätze des Gemeinschaftsrechts. Wesentliche Grundsätze sind die unmittelbare Anwendbarkeit und Gültigkeit des Gemeinschaftsrechts in den europäischen Mitgliedsstaaten, sein Vorrang vor den nationalen Rechten, die Verpflichtung der Mitgliedsstaaten, auf Verstöße gegen die gemeinschaftlichen Rechtsbestimmungen zu achten sowie die Sicherstellung und Entwicklung gemeinschaftsrechtlicher Grundsätze. Vgl. Magiera, S.; Trautmann, R. (2007), S. 201.

<sup>892</sup> Vgl. Calliess, C. (2005), S. 929.

Tatbestände, Rechtsfolgen und Verfahren in Betracht kommen. Im Folgenden werden die Rechtsinstrumentarien des europäischen Wettbewerbsrechts näher dargelegt.

#### 4.2.1 Das Kartellverbot gemäß Art. 81 EGV

Art. 81 I EGV verbietet rechtswidrige Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse zu Unternehmensvereinigungen sowie aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die dem Zweck der Entstehung von Marktmacht und Wettbewerbsbeeinträchtigungen oder -verfälschung durch einzelne Marktteilnehmer dienen und richtet sich unmittelbar an Unternehmen und Unternehmensvereinigungen. Unter *wettbewerbsmissbilliger Vereinbarung* bzw. *Zusammenwirken* ist jegliches Einverständnis über ein marktbeherrschendes Benehmen gegenüber anderen Marktteilnehmern zu verstehen. Es dient ebenso wie die Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen einem Wettbewerbsmissbrauch und fällt von daher ebenfalls unter das europäische Wettbewerbsverbot. Ein aufeinander abgestimmtes *koordiniertes* kartellwidriges Verhalten findet dann statt, wenn z. B. Verbände bzw. korporatistische Einrichtungen ihren Mitgliedern „Empfehlungen“ unter Verweis auf Befolgung aussprechen. Auf die Wettbewerbsregeln kann zurückgegriffen werden, wenn zwar nationale gesetzgeberische Vorschriften das unverhinderte Wettbewerbsgeschehen berücksichtigen, aber selbstständige Handlungen von Unternehmen („aus eigener Initiative“) seine Verhinderung bezwecken bzw. bewirken.<sup>893</sup>

Des Weiteren ist für die Identifizierung eines kartellwidrigen Verhaltens erforderlich, dass das verbotene Zusammenwirken eine *Wettbewerbsverhinderung*, *-verfälschung* oder *-einschränkung* im Binnenmarkt bezweckt. Die in Betracht kommenden rechtswidrigen Verhältnisse sind z. B. eine koordinierte Festsetzung von An- und Verkaufspreisen sowie von Mindest- und Hochpreisen gemäß Art. 81 I a.) EGV.<sup>894</sup> Dabei ist erforderlich, dass der bestehende oder potenzielle Wettbewerb durch die Einschränkung der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit der Marktteilnehmer beeinträchtigt wird, indem eine veränderte Marktposition entsteht oder entstehen könnte. Soweit in einem solchen Fall eine abgesprochene Verfälschung des (Nachfrage-)Wettbewerbs vorliegt, ist zu überprüfen, ob die wirtschaftliche Handlungsfreiheit der Lieferanten betroffen ist.<sup>895</sup>

Bei Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüssen von Unternehmensvereinigungen oder aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen, die zu einer „unmittelbaren, mittelbaren oder tatsächlichen“ *Beeinträchtigung des Handels* und des *Warenverkehrs* zwischen den Mitgliedsstaaten führen und den freien Wettbewerb innerhalb des einheitlichen europäischen Binnenmarktes verhindern, verfälschen oder dies bezwecken, wird darüber hinaus eine *grenzüberschreitende* Dimension benötigt.<sup>896</sup> Zudem wird auf die *Spürbarkeit* bzw. den Intensitätsgrad einer Handelsbeeinträchtigung fokussiert<sup>897</sup>, so dass bei einem Marktanteil der Beteiligten bei etwa fünf Prozent eine Ausnahme der Bagatellkartelle mög-

---

<sup>893</sup> Vgl. BGH, WRP 2001, 1331, 1338.

<sup>894</sup> Vgl. Emmerich, V. (1999), S. 423.

<sup>895</sup> Vgl. Hänlein, A.; Kruse, J. (2000), S. 168.

<sup>896</sup> Dieses Erfordernis ist auf die sog. „Zwischenstaatlichkeitsklausel“ zurückzuführen, die weitgefaste praktische Auslegung besitzt und aus diesem Grund geringe Bedeutung bislang hat.

<sup>897</sup> Vgl. Emmerich, V. (1999), S. 417 f.

lich ist. Art. 81 EGV soll weiterhin auch die *potenzielle* Wettbewerbslage sichern, d. h. es reicht, wenn ausländische Anbieter bzw. Nachfrager ausreichende Potenziale zur Marktpenetration aufweisen, ohne dass sie das in der Tat tun.<sup>898</sup> Wenn öffentliche Träger in Ausübung hoheitlicher Funktionen und im Interesse des Gemeinwohls agieren, werden sie nicht als Unternehmen subsumiert, was sich mit der völkerrechtlichen Rolle des Staates als Gesetz- und Verordnungsgeber begründen lässt.<sup>899</sup>

#### 4.2.2 Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung im Sinne des Art. 82 EGV

Art. 82 EGV richtet sich gegen jeglichen Missbrauch einer „beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt“ sowie gegen eine Ausnutzung von Marktmacht. Eine marktbeherrschende Stellung liegt vor, wenn ein Unternehmen eine wirtschaftliche Machtstellung oder eine Gruppe von Unternehmen eine „kollektive beherrschende Stellung“<sup>900</sup> auf dem Markt ausüben und dies ihnen ein gegenüber anderen Wettbewerbern und der Marktgegenseite unabhängiges Verhalten in einem bedeutsamen Umfang verschafft. Des Weiteren soll diese wettbewerbsbehindernde Marktstellung die Entwicklung „einer unabhängigen Marktstrategie“ im Verhältnis zu anderen Marktteilnehmern ermöglichen können.<sup>901</sup> Eine marktbeherrschende Stellung kann auch im Fall der Ausübung von Nachfragemacht vorliegen.<sup>902</sup>

Art. 82 EGV i. V. m. Art. 3 g.) EGV soll den einheitlichen europäischen Binnenmarkt vor Wettbewerbsverfälschungen und -beeinträchtigungen schützen. Insoweit soll er gegen jeglichen „Ausbeutungsmissbrauch“ schützen, wie z. B. das Vorliegen einer marktbeherrschenden Nachfragemacht und die daraus erfolgenden unangemessenen Einkaufspreise. Außerdem soll Art. 82 EGV Schädigungen der Marktgegenseite, den sog. „Behinderungsmissbrauch“ verhindern. Dies ist etwa der Fall, wenn inländische Hersteller oder korporatistische Vereinigungen, in denen diese Mitglieder sind, entsprechende Qualitätsstandards festlegen oder auf ihre Verabschiedung eine Mitwirkung ausüben können, die ausländische Anbieter benachteiligen. Dies lässt sich durch die Einschaltung der gegenüber inländischen und ausländischen Marktteilnehmern unabhängigen (Arbitragen-)Stellen vermeiden, die auf die Festlegung neutraler Qualitätsstandards eingerichtet sind. Insofern ist im Einklang mit der Zwischenstaatsklausel im Sinne des Art. 81 EGV erforderlich, dass die beherrschende Stellung ausreicht, um den grenzüberschreitenden Handel zwischen den Mitgliedsstaaten zu behindern.

---

<sup>898</sup> Ein zutreffendes Beispiel für die Einschlägigkeit des europäischen Kartellverbots stellt die Nachfragemacht der allgemeinen Ortskrankenkassen nach Arznei- und Hilfsmitteln in Deutschland dar, die über einen Anteil von 41 Prozent am deutschen Markt für verschreibungspflichtige Arzneimittel verfügen. Dieser Markt kann auch für ausländische Marktteilnehmer attraktiv sein. Eine den freien Wettbewerb missbräuchliche Verhaltensweise kann in diesem Fall entstehen, wenn sich die Krankenkassen zusammensetzen und die Arzneimittelhersteller zu Rabatten zwingen oder wenn ein solches Verhalten durch ihre Dachverbände erzeugt wird. Vgl. Frenz, W. (2007), S. 233 ff. Vor diesem Hintergrund und hinsichtlich der gesetzlich erweiterten kassenartübergreifenden Fusions- und Kooperationsmöglichkeiten i. S. v. § 171a SGB V durch das GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz vom 26.03. 2007 verstärkt sich die Gefahr der Herausbildung von Nachfragekartellen seitens der gesetzlichen Sozialversicherungsträger.

<sup>899</sup> Vgl. Kunze, T.; Kreikebohm, R. (2003), S. 65.

<sup>900</sup> EuGH, Rs. C-393/92, *Almelo*, Slg. 1994, I-1477, Rn. 40.

<sup>901</sup> EuGH, Rs. C-96/94, *Centro/Spediport*, Slg. 1995, I-2883, 2909 ff., Rn. 31; EuGH, Rs. C-140/94 u. a., *DIP*, Slg. 1995, I-3257, Rn. 14; EuGH, Rs. C-140/94 u. a., *DIP*, Slg. 1997, I-3395, 3437, Rn. 44. Vgl. Emmerich, V. (1999), S. 451.

<sup>902</sup> EuGH, Rs. 298/83, *CICCE*, Slg. 1985, 1105, Rn. 22 ff.

### 4.2.3 Ausnahmetatsbestand des Art. 86 II EGV

In einer Atmosphäre „offener Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb“ müssen staatliche Finanzförderungen, Vergünstigungen und Privilegierungen staatlicher oder privatwirtschaftlicher Unternehmen eine Ausnahme bleiben. Sie wirken sich wettbewerbsverzerrend und diskriminierend besonders auf ausländische Marktteilnehmer aus. Von daher untersagt die Grundnorm des Art. 86 I EGV den Mitgliedsstaaten hinsichtlich begünstigter Unternehmen, auf die sie besondere Rechte übertragen haben, Entscheidungen zu treffen, die mit dem gemeinsamen Binnenmarkt unvereinbar sind.

Jedoch können staatliche Vergünstigungen unter bestimmten Umständen nicht als Verstoß gegen die europäischen Wettbewerbsrechtsgrundsätze i. S. d. Art. 81 EGV angesehen werden. Art. 86 II EGV reglementiert einige gesonderte Ausnahmetatsbestände, die die daraus resultierenden Wettbewerbsbeschränkungen rechtfertigen. Nach Art. 86 II 1 EGV sind Abweichungen von den europäischen Wettbewerbsregeln lediglich für Unternehmen zulässig, die für den Gemeinwohl nicht rentable Grundversorgungsleistungs-Dienstleistungen von allgemein wirtschaftlichem Interesse (DA(W)I)-erbringen, sofern „die Anwendung dieser Vorschriften die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgaben rechtlich oder tatsächlich gefährden würde“.<sup>903</sup> Der Grundsatz der Nichtbeeinträchtigung des Handelsverkehrs im europäischen Binnenmarkt müsse dabei oberste Beachtung finden (Art. 86 II 2 EGV).<sup>904</sup>

Das Vorliegen des Ausnahmetatsbestands des Art. 86 II EGV ist nach überwiegender Expertenmeinung *eng* auszulegen<sup>905</sup> sowie *darlegungs- und beweispflichtig*.<sup>906</sup> Jedoch erlebt die Bestimmung des Vorliegens eines Ausnahmetatsbestandes durch die neuere Rechtsprechung des EuGH eine sukzessive Ausdehnung.<sup>907</sup> Danach ist das Vorliegen einer Ausnahme von den Wettbewerbsvorschriften nicht erst gemeinschaftsrechtmäßig, wenn die Wettbewerbsvorschriften des EG-Vertrags die wirtschaftliche Überlebensfähigkeit oder das wirtschaftliche Gleichgewicht eines mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betrauten Unternehmens verhindern, sondern es genügt, wenn die Beibehaltung der Rechte erforderlich ist, um die Erbringung von DA(W)I zu „wirtschaftlich tragbaren“ Konditionen zu erfüllen.<sup>908</sup> Eine ausreichende Bedingung für die Freistellung des Wettbewerbsrechtsinstrumen-

---

<sup>903</sup> EuGH, Rs. C-320/91, *Corbeau*, Slg. 1993, I-2533; EuGH, Rs. C-67/96, *Allbany*, Slg. 1999, I-5751.

<sup>904</sup> Bei der Bestimmung der Anwendbarkeit europäischer Kartell- und Wettbewerbsrechtsvorschriften auf Unternehmungen, die sich mit der Betrauung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse beschäftigen, wird nach *Infrastruktur* und *Dienstleistung* differenziert: Danach kann die Infrastruktur als ein Instrument angesehen werden, das die Einrichtung eines Dienstleistungsmarkts mit konkurrierenden Teilnehmern ermöglicht. Bei einem andauernden Fortbestehen von ausschließlichen Eigentumsrechten an der Infrastruktur müssen die eine marktliche Monopolstellung ausübenden Eigentümer nach der Liberalisierungslogik der Gemeinschaft einen diskriminierungsfreien und uneingeschränkten Zugang anderer Dienstleister auf den betroffenen Dienstleistungsmarkt gewährleisten. Vgl. auch Boysen, S.; Neukirchen, M. (2007), S. 29.

<sup>905</sup> Eine weite Auslegung des Art. 86 II EGV würde dazu führen, dass sich der Geltungsanspruch des EG-Vertrags zu Gunsten der Mitgliedsstaaten reduziert und relevante Gestaltungsentscheidungen, bezogen auf die von der Rechtsvorschrift erfassten Sektoren in den Bereich der Politik überführt werden. Eine enge Auslegung, die die zu schützenden Interessen eingrenzt, führe dagegen unter einer sensiblen Beschneidung des mitgliedsstaatlichen Souveränitätsanspruchs zu mehr ökonomischer Rationalität. Vgl. Scharpf, C. (2005), S. 606.

<sup>906</sup> Vgl. Schulz-Nieswandt, F. (2004e), S. 25. Hänlein, A.; Kruse, J. (2000), S. 171.

<sup>907</sup> Vgl. Axer, P. (2002), S. 63; Steinmeyer, H.-D. (2001), S. 101.

<sup>908</sup> EuGH, *Deutsche Post*, Slg. 2000, I-825, 876, Rn. 49.

tariums stellt nun das Identifizieren einer *sachlichen* oder *rechtlichen* Gefährdung bei der Erfüllung der besonderen Aufgaben unter der Anwendung der Wettbewerbsregeln dar.<sup>909</sup>

Soweit festgestellt wird, dass die Erfüllung besonderer Aufgaben durch Anwendung der Wettbewerbsregeln beeinträchtigt wird, ist gemäß Art. 80 II EGV eine Abwägung zwischen nationalen Interessen an der Freistellung von den Wettbewerbsregeln des EG-Vertrags und den vorrangigen Interessen der Gemeinschaft durchzuführen. Von daher handelt es sich bei Art. 86 II EGV um eine Verhältnismäßigkeitsprüfung.<sup>910</sup> Die Festlegung, was als ein Bestandteil der Grundversorgung gilt, zu welchen Bedingungen die DA(W)I zu erbringen sind und ob ein Ausnahmetatbestand vorliegt, stehen in der Verantwortlichkeit der Mitgliedsstaaten. Es obliegt dagegen der Europäischen Kommission, einen negativen Nachweis vorzulegen, dass keine anderen Maßnahmen die Erfüllung der besonderen Aufgaben sicherstellen können.<sup>911</sup> Falls die Entwicklung des innergemeinschaftlichen Handelsverkehrs behindert wird, befiehlt gemäß Art. 86 II 2 EVG der EuGH der Kommission hinsichtlich des Nachweises der EG-Vertragsverletzung, das gemeinschaftliche Interesse zu bestimmen, an dem die Handelsentwicklung zu messen ist. Im Weiteren ermächtigt Art. 86 III EGV die Kommission, die Einhaltung der Normsätze des Art. 86 EGV zu überwachen und erforderliche Richtlinien und Entscheidungen an die Mitgliedsstaaten zu richten, die ein mit den Binnenmarktregeln ausgewogenes Wettbewerbsverhalten kodifizieren.<sup>912</sup>

Nach Experteneinschätzungen ist der Ausnahmetatbestand des Art. 86 II EGV darauf gerichtet, den Mitgliedsstaaten zusätzlichen Handlungsspielraum in Bereichen sicherzustellen, wo die Gemeinschaft über begrenzte Kompetenzbefugnisse verfügt wie z. B. im Bereich der sozialen Sicherheit.<sup>913</sup> Der Ausnahmetatbestand des Art. 86 II EGV wird in diesem Zusammenhang als ein Instrument angesehen, das darauf gerichtet ist, einen Kompromiss zwischen dem europäischen binnenmarktgetriebenen und binnenmarktzentrierten Wettbewerbsordnungsregime und der souveränen Verantwortlichkeit der Mitgliedsstaaten im Wohlfahrtssektor herzustellen. Diese Konzipierung wird in der Rechtssache *Albany* eindeutig zum Ausdruck gebracht: Art. 86 II EGV soll „das Interesse der Mitgliedsstaaten am Einsatz bestimmter Unternehmen, insbesondere solcher des öffentlichen Sektors, als Instrument der Wirtschafts- und Sozialpolitik mit dem Interesse der Gemeinschaft an der Einhaltung der Wettbewerbsregeln und der Wahrung der Einheit des Gemeinsamen Marktes in Einklang bringen“.<sup>914</sup>

#### 4.2.4 Das Beihilferecht im Sinne der Art. 87-89 EGV

---

<sup>909</sup> EuGH, Rs. C-67/96, *Albany*, Slg. 1999, I-5751; EuGH, Rs. C-320/91, *Corbeau*, Slg. 1993, I-2533.

<sup>910</sup> Vgl. Hänlein, A.; Kruse, J. (2000), S. 171.

<sup>911</sup> EuGH, Rs. C-159/94, *Kommission/Frankreich*, Slg. 1997, I-5815, 5845, Rn. 101 ff.

<sup>912</sup> Das bringt die erstaunliche Ausweitung der Kompetenzbefugnisse der Europäischen Kommission gemäß Art 86 III EGV zum Ausdruck, was den Kurs der Liberalisierungspolitik der Kommission gegenüber den Mitgliedsstaaten verdeutlicht. Vgl. Boysen, S.; Neukirchen, M. (2007), S. 28 f.

<sup>913</sup> Scharpf qualifiziert Art. 86 II EGV als einen Ausgleich zwischen der gemeinschaftlichen Wettbewerbsfreiheit und wirtschafts- und sozialpolitischen Zielen und Gemeinwohlinteressen der Mitgliedsstaaten, der den Kommunalunternehmen zusätzlichen freien Spielraum verschafft. Vgl. Scharpf, C. (2005), S. 606.

<sup>914</sup> EuGH, C-67/96, *Albany*, Slg. 1999, 5751, 5892 f., Rn. 103.

Die Beihilfeaufsicht nach Art. 87 ff. EGV stellt ein weiteres maßgebliches europäisches Rechtsinstrument zur Durchsetzung der gemeinschaftlichen Wirtschaftspolitik und für die Verwirklichung des einheitlichen europäischen Binnenmarkts dar. Nach dem Grundsatz des Art. 87 I EGV sind staatliche Fördermittel bzw. aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen für ausgewählte Unternehmen und Wirtschaftsbereiche, die den Wettbewerb verfälschen bzw. zur Verfälschung des fairen Wettbewerbs führen bzw. führen könnten, unvereinbar mit dem gemeinsamen Markt, soweit sie den innergemeinschaftlichen Handel behindern. Diese Bestimmung begründet die Zweiteilung der Instrumente zur Beihilfeaufsicht in *präventive* und *repressive* Aufsichtsinstrumentarien.<sup>915</sup> Nach dem Wortlaut des Art. 87 I EGV („gleich welcher Art“) sowie dem Art. 86 I EGV ist der Begriff der Beihilfe weit gefasst, dennoch konkretisiert der EuGH als Beihilfe staatliche bzw. von Bundesländern oder Gemeinden veranlasste „Maßnahmen, die in verschiedener Form die Belastungen vermindern, welche ein Unternehmen normalerweise zu tragen hat“.<sup>916</sup> Maßgeblich für die Beihilfeaufsicht können sowohl positive staatliche Leistungen als auch Verschonungen oder Begünstigungen von staatlich auferlegten Leistungspflichten sein. Typisch für die staatlichen Beihilfen sind die Freiwilligkeit der Begünstigung, die positive wirtschaftliche Wirkung bei den begünstigten Subjekten und eine mangelnde äquivalente Gegenleistung. Das letzte relevante Kriterium, das den *Vergleichsmaßstab* widerspiegelt, konkretisiert das Vorliegen einer wirtschaftlichen Begünstigung, die das Unternehmen unter normalen Bedingungen nicht bekommen hätte.<sup>917</sup>

Die gemeinschaftsrechtlich relevanten Beihilfen müssen zu *spürbaren* Wettbewerbsbeeinträchtigungen in der Gemeinschaft führen, da die Zielsetzung der Beihilfekontrolle auf die Abschaffung wirksamer wettbewerbshinderlicher Aktivitäten gerichtet ist. Zudem müssen die Beihilfen geeignet sein, den Waren- bzw. Dienstleistungshandelsverkehr zwischen den Mitgliedsstaaten zu beeinträchtigen. Von unstrittiger Bedeutung ist das Verhältnis der gemeinschaftlichen Beihilferechtsreglementierungen zu den primärrechtlichen Grundfreiheiten, da die Letzteren unmittelbar auf die Mitgliedsstaaten anwendbar sind, während das europäische Beihilferecht einer zusätzlichen Konkretisierung bzw. Auslegung seitens der gemeinschaftlichen Organe unterliegt. Soweit eine staatliche Fördermaßnahme als Beihilfe eingestuft wird, kann sie nicht von den Grundfreiheitsverboten ausgenommen werden, und soweit sie nicht in Konformität mit den primärrechtlichen Grundfreiheiten steht, kann sie nicht von der Kommission nach dem Verfahren des Art. 88 EGV als vereinbar mit den Regeln des Binnenmarkts qualifiziert werden.<sup>918 919</sup>

Aus dem Beihilfeverbot sind einige mitgliedstaatliche Politikbereiche ausgenommen<sup>920</sup>, da neben dem Ziel der Gewährleistung und Aufrechterhaltung eines unverfälschten Wettbewerbs in der Gemeinschaft auch soziale und regionalpolitische Perspektiven der Mitgliedsstaaten eine Berücksichtigung finden

---

<sup>915</sup> Vgl. Streinz, R. (2001), S. 345.

<sup>916</sup> EuGH, Rs. 30/59, *De Gezamelijke Steenkolenmijnen in Limburg/Hohe Behörde*, Slg. 1961, Rn. 160.

<sup>917</sup> EuGH, Rs. C-256/97, *DMT*, Slg. 1999, I-3913/3934, Rn. 24.

<sup>918</sup> EuGH, Rs. C-156/98, *Deutschland/Kommission*, Slg. 2000, I-6857, Rn. 67 ff.

<sup>919</sup> Vgl. Streinz, R. (2001), S. 344 f.

<sup>920</sup> Vgl. Becker, U. (2007), S. 170.

sollen<sup>921</sup>. Ausgenommen aus den gemeinschaftlichen Beihilfegrundsätzen sind die Agrarpolitik (Art. 36 II EGV), die Verkehrspolitik (Art. 73, 76 EGV) sowie Maßnahmen zur Verbesserung der Infrastruktur konkreter Regionen. Nach der Grundnorm des Art. 87 II 1 EGV gelten staatliche Zuschüsse, die eine soziale Art aufweisen und den einzelnen Verbrauchern direkt zu Gute kommen, nicht als Beihilfen i. S. d. Art. 87 I EGV; genauso wenig die Zuschüsse zur Beseitigung von Schäden, die durch Naturkatastrophen entstanden sind, und die Beihilfe zum Ausgleich der durch die Teilung Deutschlands entstandenen Nachteile, wobei die Weiteranwendung nach der Wiedervereinigung ausdifferenziert durchgeführt werden muss.<sup>922</sup>

Neben dem Art. 87 II EGV werden in Art. 86 II 1 EGV Ausnahmetatbestände aus dem europäischen Beihilferecht für Einrichtungen eingeräumt, die sich mit der Betrauung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse beschäftigen. Der Ausnahmetatbestand von Art. 86 II EGV umfasst Unternehmen, die sich mit der Erfüllung von gemeinwohlorientierten Aufgaben beschäftigen, soweit die Erledigung dieser Aufgaben unter der Voraussetzung des wirtschaftlichen Überlebens oder des finanziellen Gleichgewichts bei Geltung der Binnenmarktregeln nicht möglich wäre. Zuschüsse bzw. staatliche Ausgleichszahlungen an selektierte Unternehmen zur Erfüllung gemeinwohlstaatlicher Aufgaben sind nicht als Beihilfen anzusehen, sie gelten als vereinbar mit den Regeln des europäischen Binnenmarkts und unterliegen keiner Anmeldepflicht bei der Europäischen Kommission (Art. 88 III EGV), soweit ihr wettbewerbsbeeinträchtigender Einfluss durch eine im Gemeinschaftsinteresse liegende Gegenleistung kompensiert wird. Hier wird die Kontrollrolle der Kommission angesichts des Ausgleiches von Mehrkosten lediglich auf eine Missbrauchskontrolle eingeschränkt.

Im Weiteren können gemäß Art. 87 III EGV staatliche Beihilfen durch die Europäische Kommission zur Förderung benachteiligter Regionen, zur Förderung von Initiativen im europäischen Interesse, zur Begünstigung von bestimmten Wirtschaftsbereichen, zur Kulturförderung sowie Beihilfen, die gemäß Ratsentscheidung mit qualifizierter Mehrheit auf Vorschlag der Europäischen Kommission beschlossen werden, genehmigt werden. Zudem werden von dem europäischen Beihilferecht nach der *de-minimus*-Regelung Beihilfen bzw. beihilfeartige Fördermittel aus staatlicher Hand von bis zu 100.000 Euro ausgenommen, die innerhalb von drei Jahren einem Unternehmen zugeflossen sind.<sup>923</sup> Sie unterliegen keiner Anmeldepflicht bei der Europäischen Kommission. Im Rahmen des Entwurfs einer neuen Verordnung vom 12. Juni 2006 wurde die Obergrenze auf 200.000 Euro angehoben.<sup>924</sup>

Gemäß Art. 88 EGV ist die Europäische Kommission mit permanenten Überwachungsfunktionen von bestehenden Beihilfen nach einem repressiven Kontrollverfahren und neuen Beihilfen nach einem präventiven Kontrollverfahren beauftragt. Bei allen Beihilfen überprüft die Kommission im Einzelfall das Vorliegen von Wettbewerbsverfälschungen mittels der durch den EuGH im Rahmen seiner ständigen

---

<sup>921</sup> Vgl. Streinz, R. (2001), S. 345.

<sup>922</sup> EuGH, Rs. C-156/98, *Deutschland/Kommission*, Slg. 2000, I-6857, Rn. 43 f.

<sup>923</sup> Vgl. VO (EG) Nr. 69/2001, ABIEG 2001 Nr. L 10, S. 30 ff.

<sup>924</sup> Abl. C 137/4.

Rechtsprechung erarbeiteten Kriterien.<sup>925</sup> Weiterhin ist sie verpflichtet, Leitlinien und Grundsätze zu schaffen (Art. 86 II 2 und III EGV), die die im *Altmarkt Trans*-Urteil erarbeiteten beihilferechtsrelevanten Ausnahmetatbestände, die auf weitere Rechtfertigungsmöglichkeiten der Beihilfen i. S. v. Art. 86 II EGV verweisen, praktisch konkretisieren. Diese Rolle nimmt sie durch die sog. Monti-Paket-Maßnahmen wahr, die die Verabschiedung eines Gemeinschaftsrahmens<sup>926</sup>, einer Entscheidung der Kommission vom 28.11.2005<sup>927</sup> sowie einer Richtlinie<sup>928</sup> umfassen.<sup>929</sup>

Infolge des Inkrafttretens der Kartellverfahrensordnung 1/2003, der Verabschiedung der Europäischen Fusionskontrollverordnung 139/2004 zum 01.05.2004 sowie durch Mitteilungen und Bekanntmachungen der Europäischen Kommission gilt die Reform des europäischen Wettbewerbsrechts, die auf eine Vereinfachung des Kontroll- und Genehmigungssystems abzielt, als abgeschlossen. In ihrem Zentrum stehen die Abschaffung des Notifizierungsverfahrens sowie eine stufenweise Dezentralisierung der europäischen Kartellaufsicht durch Einbeziehung der nationalen Behörden und Gerichte in das System der gesetzlichen Ausnahme sowie die Errichtung einer Missbrauchsaufsicht anstelle der Vorabkontrolle. Die neue Kartellverfahrensordnung 1/2003 ersetzt die bisher bestehende Anmelde- und Genehmigungspflicht für wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen im Sinne des Art. 81 I EGV. Zukünftig unterliegen die Unternehmensvereinbarungen nicht ausschließlich der Kontrolle der Europäischen Kommission, sondern auch nationalen Wettbewerbsbehörden und Gerichten.<sup>930</sup>

Im Rahmen der verabschiedeten Fusionskontrollverordnung 139/2004 wird die materiellrechtliche Beurteilung der Unternehmensfusionen neu formuliert. Nun fallen unter die Kontrolle der Europäischen Kommission lediglich Unternehmenszusammenschlüsse von *gemeinschaftsweiter Bedeutung*. Bei Fusionen von Unternehmen von gemeinschaftsweiter Bedeutung handelt es sich um Zusammenschlüsse, deren weltweiter Umsatz den Schwellenwert von fünf Mrd. Euro überschreitet, wobei mindestens zwei der teilnehmenden Unternehmen einen EU-weiten Umsatz von jeweils mehr als 250 Mio. Euro haben. Die Unternehmenszusammenschlüsse von gemeinschaftsweiter Bedeutung unterliegen einer Prüfung seitens der Kommission als vereinbar mit dem gemeinsamen Markt, bevor sie vollzogen werden dürfen.

---

<sup>925</sup> EuGH, Rs. 730/79, *Philip Morris/Kommission*, Slg. 1980, 2671/2680, Rn. 98. Die gemeinschaftsrechtlich reglementierte Verpflichtung, jegliche Beihilfen, die nicht im Ausnahmebereich stehen, bei der Europäischen Kommission anzumelden, bringt die entscheidende Kompetenzzuweisung der Kommission zum Ausdruck. Neben ihrer Rolle als Hüterin der Verträge verfügt sie hinsichtlich des Beihilferechtskomplexes über einen weitgehenden Entscheidungsspielraum angesichts ihrer Aufsichtsfunktion bei Initiierung und Umgestaltung von staatlichen beihilfeartigen Ausgleichszahlungen.

<sup>926</sup> Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen, die als Ausgleich für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen gewährt werden, Abl. C 2005/297, S. 4.

<sup>927</sup> Entscheidung der Kommission vom 28.11.2005 über die Anwendung von Artikel 86 II EGV auf staatliche Beihilfe, die bestimmt, dass sie den mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betrauten Unternehmen als Ausgleich gewährt werden, Abl. L 2005/ 312.

<sup>928</sup> Richtlinie zur Änderung der Kommissionsrichtlinie 80/723/EGW über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedsstaaten und den öffentlichen Unternehmen.

<sup>929</sup> Ausführlicher siehe unter II 5.3.4 Rechtfertigungsmöglichkeiten bzw. verbliebene Handlungsspielräume der Mitgliedsstaaten bei tatbestandsmäßigen Beihilfen nach Art. 87 I EGV, a.) Entscheidungen der Kommission in den Monti-Paket-Maßnahmen.

<sup>930</sup> Die mit der Wettbewerbsrechtsnovellierung eingeführte Zusammenarbeit zwischen nationalen richterlichen Behörden beurteilen Kritiker als Schwachstelle der Reform aufgrund der heterogenen Rechtstraditionen und unterschiedlichen nationalstaatlichen Rechtspraktiken, die eine unterschiedliche Auslegung wettbewerbsverzerrender Konstellationen und somit eine differente Rechtsauslegung verursachen könnten. Vgl. Friedrich, H. B. (2007), S. 379.

In Zusammenhang mit der Beurteilung des Verhältnisses zwischen dem europäischen Wettbewerbsrecht – insbesondere Art. 81, 82, 86 EGV – und dem nationalen Krankenversicherungsrecht sowie der Versorgungs- und Versicherungstätigkeit der gesetzlichen Krankenversicherungen ist darauf hinzuweisen, dass die Anwendbarkeit des europäischen Wettbewerbsrechts nicht allein scheitert, weil in den betreffenden Kasi keine transnationalen Elemente vorhanden sind. Das europäische Wettbewerbsrecht ist auch dann anwendbar, wenn es sich um wettbewerbsbeeinträchtigende Verhältnisse in einzelnen Mitgliedsstaaten handelt, da auch dies geeignet ist, den zwischenmitgliedsstaatlichen Handel zu verfälschen.<sup>931</sup>

#### **4.3 Das Verhältnis des EU-Wettbewerbsrechts zu dem nationalen Sozialversicherungssystem**

Die Problematik der Anwendung des europäischen Wettbewerbsrechts auf den mitgliedstaatlichen Daseinsvorsorgesektor bzw. die öffentlichen Gesundheitsbetriebe spiegelt das Spannungsverhältnis zwischen der europäischen Wettbewerbspolitik und dem öffentlichen Daseinsvorsorgesektor bzw. dem Sektor der Gesundheitsdienstleistungen wider. Da das Ausmaß des öffentlichen Sektors in den Mitgliedsstaaten erheblich differiert, ist die EU-Wettbewerbsrechtseinwirkung auf diesen heikel.<sup>932</sup> Der EG-Vertrag lässt einerseits gemäß Art. 295 EGV die Eigentumsordnung in den Mitgliedsstaaten unberührt und erkennt die Notwendigkeit des Schutzes der Unternehmen an, die besondere Aufgaben im Allgemeininteresse erfüllen, so dass die Europäische Gemeinschaft nicht das Ausmaß des öffentlichen Sektors beeinflussen darf. Andererseits kodifiziert der EG-Vertrag, dass Wettbewerbsverzerrungen sowie Beeinträchtigungen der Binnenmarktstrukturen durch Unterstützung bzw. Begünstigung von selektierten bzw. staatlichen Unternehmen in Staaten mit überwiegend öffentlichen Sektoren zu Lasten der Mitgliedsstaaten mit überwiegend privatwirtschaftlichen Volkswirtschaften abgebaut werden sollen.

Hinsichtlich der weit gefassten Struktur des Kartellverbots im Sinne des Art. 81 EGV und angesichts der dynamischen Einführung von Wettbewerbselementen und privatwirtschaftlichen Steuerungsinstrumentarien im Sozialversicherungsrecht der gesetzlichen Krankenversicherung– Vertragswettbewerb, pluralisierte Versorgungslandschaften, selektive Einkaufsmodelle mit transnationaler Ausrichtung – kann offenbar von vielseitigen Verflechtungen zwischen den beiden Rechtsregimen die Rede sein. Das Missbrauchsverbot einer marktbeherrschenden Stellung gemäß Art. 82 EGV gewinnt infolge der gestiegenen Gestaltungs- und Entscheidungsautonomie der bundesdeutschen Krankenkassen ebenfalls an Relevanz.

Art. 86 I EGV normiert, dass die europäischen Wettbewerbsregeln für staatliche Unternehmen bzw. für betriebliche Einheiten gelten, die besondere gemeinwohlorientierte Aufgaben zu erfüllen haben. Dennoch sind wie schon ausgeführt nach Art. 86 II EGV Ausnahmen aus den europäischen Binnenmarktregeln für Unternehmen zulässig, die mit Betrauung von DA(W)I beauftragt sind, soweit die uneingeschränkte Anwendung der Binnenmarktregeln die Erfüllung dieser Aufgaben rechtlich oder tatsächlich

---

<sup>931</sup> EuGH, Rs. C-41/90, *Hoefner und Elser*, Slg. 1991, I-1979. Vgl. Kaufmann, M. (2003), S. 90 f.

<sup>932</sup> Vgl. Streinz, R. (2001), S. 342.

behindern würde. Allerdings werden dieser Einschränkung Grenzen gesetzt, da die Nichtanwendung des EG-Vertrags den Handelsverkehr nicht in einem solchen Ausmaß beeinträchtigen soll, dass es dem Interesse der Gemeinschaft zuwiderläuft. Ein Ausschluss des Wettbewerbsrechts zugunsten staatlicher Normierungen ist nach Art. 86 I 2 EGV zulässig, soweit sich eine Rechtfertigung nationaler Gemeinwohlinteressen nachweisen lässt. Die Notwendigkeit einer Durchbrechung der binnenmarktrelevanten Grundsätze ist durch die Mitgliedsstaaten beweispflichtig. Dennoch bleibt Art. 86 II EGV wegen seiner schwachen Formulierung lediglich eingeschränkt unmittelbar anwendbar. Art. 16 EGV bietet in diesem Kontext einen Mittelweg hinsichtlich des Spannungsverhältnisses zwischen der binnenmarktzentrierten sowie binnenmarktgetriebenen Wirtschaftspolitik der Gemeinschaft und dem Daseinsvorsorgebereich, der die zukünftige Entwicklung dieses Verhältnisses offen lässt.<sup>933</sup> Einerseits bezieht sich Art. 16 EGV auf Dienste von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse, andererseits betont er weiterhin die Beachtung der bisherigen Rechtsprechung des EuGH<sup>934</sup> sowie der in Art. 86 EGV kodifizierten Tatbestände.

Im Lichte der dargelegten Ausführungen soll im Weiteren in einem ersten Schritt auf die Frage eingegangen werden, inwieweit sich die Reichweite der Wettbewerbsregeln des EG-Vertrags im Sinne der Art. 81 ff. EGV auf das deutsche Sozialversicherungsrecht erstreckt. In diesem Zusammenhang ist der Problemkomplex der Unternehmenseigenschaft der gesetzlichen Krankenversicherungen im Rahmen des sozialpolitischen Dreiecksverhältnisses im Lichte aktueller gesetzgeberischer Reformbemühungen im System der GKV und im Spiegel der ständigen Rechtsprechung des EuGH von Interesse. Die Analyse spiegelt ebenfalls aktuelle Fachdiskussionen im Schrifttum wider.

#### **4.3.1 Fehlen einer Bereichsausnahme für den Bereich der sozialen Sicherheit**

Die Wettbewerbsregeln der EU gelten a priori nur für Bereiche, die ausdrücklich in den EG-Verträgen genannt werden. Auf bestimmte Bereiche des einheitlichen Binnenmarktes kann der Wettbewerbsansatz, als integraler Bestandteil des marktwirtschaftlichen Gesellschaftsmodells, nicht ohne weiteres übertragen werden, denn seine Funktionsfähigkeit sich als problematisch erweist. Aus diesen Gründen sind Abweichungen von diesem Wirtschaftsmodell und die teilweise Aufhebung der Anwendbarkeit der europäischen Wettbewerbsimperative für konkrete Bereiche zulässig. Ausdrücklich ausgenommen aus den gemeinschaftlichen Kartellrechtsregeln sind gemäß Art. 36 I EGV der Bereich der Landwirtschaft sowie gemäß Art. 296 I EGV der Bereich des militärischen Beschaffungswesens.

Für den sozialen Sektor fehlt es an einer solchen eindeutigen Ausnahmereglementierung, jedoch hat der EuGH in einer Reihe von Entscheidungen in Einzelfällen geprüft, ob die Voraussetzungen des Wortlauts der Art. 81 ff. EGV des EG-Vertrags in Bezug auf soziale Betriebe erfüllt sind. In der Rechtsache *Sodemare*<sup>935</sup> aus dem Jahre 1977 hatte sich der EuGH zum ersten Mal mit der Frage des Verhältnisses zwischen dem europäischen Wettbewerbsrecht und dem nationalen Sozial- bzw. Krankenversicherungs-

---

<sup>933</sup> Vgl. Streinz, R. (2001), S. 343.

<sup>934</sup> Vgl. die Erklärung Nr. 13 zu Art. 16 EGV.

<sup>935</sup> EuGH, Rs. C-86/65, *Sodemare*, Slg. 1977, I-3395, 3436.

recht auseinanderzusetzen. Mit Bezug auf diese Vorfrage hat der EuGH ausgeführt, dass trotz der gemeinwohlorientierten Besonderheiten der Sozial- bzw. Gesundheitsgüter als meritorische bzw. Vertrauensgüter und der sozial- und regionalpolitischen Aspekte bei ihrer Bereitstellung der Sozialbereich aufgrund seiner immensen finanziellen Dimension einen relevanten wirtschaftspolitischen Bereich darstellt. Zudem hat der EuGH eindeutig betont, dass die Befugnisse der Mitgliedsstaaten bei Fragen der Gestaltung und Entwicklung ihrer Systeme der sozialen Sicherheit unberührt bleiben, doch sollen dabei die Binnenmarktbestimmungen stets eine hohe Beachtung finden.

Des Weiteren<sup>936</sup> hat der EuGH festgelegt, dass keine Ausnahme für kollektivvertraglich geregelte Sozialversicherungsverhältnisse einzuräumen sei, die nach Ansicht des Generalanwalts Jacobs häufig eine „Antitrust-Immunität“ genießen. Nach dem Gemeinschaftsverständnis seien lediglich kollektive Vertragsbeziehungen eine wettbewerbsrechtsfreie Zone, die „between management and labour“ ausgehandelt und mit Berücksichtigung von Glauben und Treu sowie unter Achtung fundamentaler Bestandteile der Kollektivverhandlungen geschlossen werden und die keinen Bezug zu Dritten nehmen.<sup>937</sup> Vor diesem Hintergrund erlauben die kollektivvertraglichen Beziehungen zwischen den Sozialpartnern im deutschen Sozialversicherungs- bzw. Krankenversicherungsrecht kaum eine Einstufung der Beteiligten als Sozialpartner im Sinne des Europarechts.<sup>938</sup> Es kann damit festgehalten werden, dass der Sozialversicherungsbereich im Grundsatz nicht a priori vom europäischen Kartell- und Beihilferecht ausgenommen ist und der ständigen Rechtsprechung des EuGH für die Konkretisierung der Verhältnisse zwischen den beiden Rechtsregimen eine entscheidende Stellung zukommt.

#### **4.3.2 Das Verhältnis des EU-Wettbewerbsrechts zu den gesetzlichen Sozialversicherungsträgern**

Im Daseinvorsorgebereich können sowohl anbieter- als auch nachfrageseitige Marktstellungen für das europäische Kartellrechtsrecht im Sinne von Art. 81 ff. EGV relevant sein. Art. 81, 82, und 86 EGV können für die gesetzlichen Krankenversicherungen von Bedeutung sein, wenn herausgestellt wird, dass die Sozialversicherungsträger unternehmerische – und nicht rein karitative und gemeinnützige – Tätigkeiten ausüben<sup>939</sup>, d. h. wenn sie auf dem jeweiligen Gesundheitsmarkt als Unternehmen in Wettbewerb zu anderen Marktteilnehmern treten<sup>940</sup> sowie, wenn sie DA(W)I betrauen (Art. 86 II 1 EGV). Dann kann unter Berücksichtigung der o. g. Verbote die Frage diskutiert werden, ob tatsächliche oder potenzielle Indizien für Beeinträchtigungen der marktlichen Wettbewerbsstrukturen vorliegen. Soweit dies bestätigt wird, ist gemäß der Methodik des EuGH eine Rechtsfertigungsüberprüfung der tatsächlichen oder eventuellen Marktbeeinträchtigungen notwendig. Diese Untersuchung gewinnt an Bedeutung in Hinblick auf die seit den 90er Jahren zu beobachtende tendenzielle Einführung von zahlreichen

---

<sup>936</sup> EuGH, Rs. C-67/96, *Allbany*, Slg. 1999, I-5751.

<sup>937</sup> Vgl. den Schlussantrag des Generalanwalts Jacobs in der Rechtsprechung im Urteil *Allbany*, EuGH, Rs. C-67/96, *Allbany*, Slg. 1999, I-5751.

<sup>938</sup> Vgl. Hänlein, A.; Kruse, J. (2000), S. 167.

<sup>939</sup> Vgl. Storr, S. (2003), S. 250.

<sup>940</sup> Vgl. von Boetticher, A.; Münder, J. (2004), S. 37 f.; Kingreen, T (2003), S. 313.

Wettbewerbskomponenten als Steuerungsinstrumente in das System der gesetzlichen Krankenversicherung und im Lichte der korporatistischen Selbstverwaltung des Versorgungssystems zusammen mit den Sachleistungsstrukturen der GKV, wie z. B. dem Pflichtversicherungsmonopol oder der Festbetragsfestsetzungszuständigkeit der Kassenverbände im Arzneimittelbereich.

#### 4.3.2.1 Zum funktionalen Unternehmensverständnis des EuGH

Die Frage, ob die deutschen gesetzlichen Krankenversicherungen als Unternehmen im Sinne der Art. 81-86 EGV einzustufen sind, ist heftig im wissenschaftlichen Schrifttum debattiert worden wegen ihrer äußerst umstrittenen Bedeutung für das System der gesetzlichen Krankenversicherung.<sup>941</sup> Dabei hat der EuGH in mehreren Fällen seiner Rechtsprechung keinesfalls konsistente Antworten gegeben, vielmehr hat er sich zur Unternehmenseigenschaft sozialer Betriebe sehr „einzelfallbezogen“<sup>942</sup> geäußert. In seiner Rechtsprechung akzentuiert der EuGH die *Marktbezogenheit*<sup>943</sup> einer Tätigkeit sowie eine *funktionale* Interpretation des *Unternehmensbegriffs*. Die Auslegung des Unternehmensbegriffs ist gemeinschaftsrechtlich zu definieren und fällt nicht unter die Zugrundelegung nationalstaatlicher Rechtsbestimmungen.<sup>944</sup> In Hinblick auf öffentlich-rechtliche Akteure wählt er den *funktionalen Ansatz* für deren marktwirtschaftliche Einstufung und bedient sich mit einer stufenweisen differenzierten Selektierung der Aufgaben der Sozialbetriebe nach Kern- und Nebenaufgaben. Entscheidend bei der funktionalen Vorgehensweise des EuGH sind weder die institutionelle Form noch die Finanzierungsart<sup>945</sup> noch der nach den nationalen Rechtsvorschriften zu bestimmende Status<sup>946</sup> oder die Rechtsform des Unternehmens. Das Vorhandensein von Gewinnerzielung sowie die staatliche Übertragung Gemeinwohlaufgaben auf Dritte gelten ebenfalls nicht als hinreichende Kriterien, um eine Tätigkeit als Wirtschaftstätigkeit qualifiziert zu werden. Viel mehr ist die Marktbesogenheit der betroffenen Tätigkeit maßgeblich. Der Marktbezug bestimmt sich durch die Art der ausgeübten Tätigkeit, d. h. ihr materieller Charakter und ihre Auswirkungen auf den Wirtschaftsverkehr und den Marktteilnehmer sind relevant. Diese *handlungsbezogene funktionelle Unternehmensqualifizierung* des EuGH lässt zu, dass nicht nur rein private Akteure als Wirtschaftsakteure sondern auch der Staat und öffentliche Anstalten bei der Erfüllung bestimmter Voraussetzungen als wirtschaftlich Agierende subsumiert werden können. Eine Tätigkeit weist *wirtschaftliche* Marktdimensionen auf, wenn Güter und Dienstleistungen vermarktet werden und wenn die Dienstleistungsbeschaffung neben gesetzlichen auch von privaten, (Not)-for-Profit-Wirtschaftsakteuren mit der Aussicht auf Gewinnerzielung ausgeübt werden könnte.<sup>947</sup> In diesem Fall ist die betroffene Einrichtung

---

<sup>941</sup> Vgl. zu dieser Problematik Möller, R. (2006); Sodan, H. (2005); Kunze, T.; Kreikebohm, R. (2003); Bauer, S. (2006); Kube, H. (2004); Scharpf, C. (2005); Koenig, C. (2004); Kingreen, T. (2005); Pampel, G. (2005); Mestmäcker, E.-J. (2005); Bohle, T. (2006); Krasney, M. (2007); Axer, P. (2002); Hänlein, A.; Kruse, J. (2000); Becker, U. (2007); Frenz, W. (2007); Gassner, U. M. (2007); Storr, S. (2003).

<sup>942</sup> Sodan, H. (2005), S. 147.

<sup>943</sup> Vgl. Frenz, W. (2007), S. 233.

<sup>944</sup> Vgl. Kunze, T.; Kreikebohm, R. (2003), S. 63.

<sup>945</sup> EuGH, Rs. C-180/91 bis C-184/98, *Pavlov*, Slg. 2000, I-6451; EuGH, Rs. C- 41/ 90, *Hoefner und Elser*, Slg. 1991, I-1979; EuGH, Rs. C-159/91, *Poucet und Pistre*, Slg. 1993, I-637; EuGH, Rs. C-244/94, *FFSA*, Slg. 1995, I-4013.

<sup>946</sup> Karitativer, gemeinnütziger oder sozialer Art.

<sup>947</sup> Vgl. EuGH Rs. C-264/01, C-306/01, C-354/01 und C-355/01.

als Unternehmen i. S. v. Art. 81 ff. EGV zu qualifizieren und sein Markttagieren fällt unter die Regulierungsreichweite des europäischen Wettbewerbsrechts.

Der Umstand, dass sich das richterliche Augenmerk auf die Handlungen der Marktakteure und ihre Auswirkungen auf die Marktstrukturen fokussiert, deutet darauf hin, dass stets im Einzelfall nach dem juristischen Verfahren des „effet utile“ zu prüfen ist, ob eine Dienstleistungsherstellungsbetätigung wirtschaftliche oder nicht-wirtschaftliche Eigenschaften aufweist.<sup>948</sup> Die funktionale Ausrichtung der richterlichen Differenzierung „marktlich- nicht marktlich“ begründet die Spaltung des Gesamttagierens einer betrieblichen Einheit nach einzelnen Handlungen und ihre unabhängige Analyse.<sup>949</sup>

Von der Anwendungsreichweite des europäischen Kartellrechts sind dagegen Einrichtungen oder Organisationen auszunehmen, sobald die Möglichkeit, dass ein privates Unternehmen die betreffende Tätigkeit ausübt, auszuschließen ist.<sup>950</sup> Ebenfalls sei die Anwendung der Wettbewerbsrechtsvorschriften der Gemeinschaft zu verneinen, wenn die Einrichtung bei der Ausübung hochzeitlicher Gewalt eine „im öffentlichen Interesse liegende Aufgabe zu erledigen habe, die zu den essenziellen Staatsfunktionen“ zählt, sowie wenn die Bedingungen zur Erfüllung der im Gemeinwohlinteresse liegenden Aufgaben durch staatliche Gewalt kodifiziert ist. In seiner Entscheidung von 1999 im Fall *Drijvende Bokken*<sup>951</sup> hat der EuGH in Bezug auf die im Urteil *Poucet und Prince* erarbeiteten Grundsätze ausgeführt, dass „Einrichtungen, die obligatorische, auf dem Grundsatz der *Solidarität* beruhende Systeme der sozialen Sicherheit verwalten, nicht unter den Begriff des Unternehmens fallen“. In anderen Entscheidungen hat er festgelegt, dass manche Sozialsicherungssysteme (im Fall ein Rentenversicherungssystem) die sich nach dem Kapitaldeckungsprinzip finanzieren und bei denen eine unmittelbare Reziprozität zwischen Leistungs- und Beitragshöhe besteht, trotz des Vorliegens einschlägiger Solidarelemente unter das gemeinschaftliche Kartellrecht fallen.<sup>952</sup> Bei solchen Systemen sei die solidarische Umverteilung nicht in genügendem Ausmaß prägend, was eine Unterdrückung anderer (wirtschaftlicher) Tätigkeitsarten – wie z. B. versicherungsmathematische oder rein finanzielle –, die eher für die privaten Versicherungsunternehmen einschlägig sind, verhindert.<sup>953</sup> Eine *wirtschaftliche* Tätigkeit der Sozialversicherungsträger bejahte der EuGH im Rahmen ihres Agierens als Anbieter von freiwilligen Krankenversicherungen auf dem Versicherungsmarkt hinsichtlich der Wettbewerbsverhältnisse zu privaten Krankenversicherungen.<sup>954</sup> Wirtschaftliche Eigenschaften sind dagegen zu verneinen, wenn eine Pflichtmitgliedschaft vorliegt, eine ausreichende Umverteilung und Solidaritätsausrichtung bei der Risikogemeinschaft führend sind.

---

<sup>948</sup> Dieser Tatbestand ist besonders für den Bereich der Sozial- bzw. Krankenversicherung von praktischer Bedeutung, denn gerade im Bereich der Daseinsvorsorge ist die Grenze zwischen wirtschaftlicher und sozialer bzw. staatlicher Aufgabenerfüllung flüchtig.

<sup>949</sup> Vgl. Frenz, W. (2007), S. 233 f.

<sup>950</sup> EuGH, Rs. C-244/94, *FFSA*, Slg. 1995, I-4013.

<sup>951</sup> EuGH, Rs. C-219/97, *Drijvende Bokken*, Slg. 1999, I-6121, Rn. 67ff.,

<sup>952</sup> EuGH, Rs. C-67/96, *Allbany*, Slg. 1999, I-5751

<sup>953</sup> EuGH, Rs. C-67/96, *Allbany*, Slg. 1999, I-5751. Vgl. Sodan, H. (2005), S. 147.

<sup>954</sup> EuGH, Rs. C-244/94, *FFSA*, Slg. 1995, I-4013.

#### 4.3.2.2 Zum richterlichen Kriterienkatalog: solidarische vs. wirtschaftliche Systeme

Im Rahmen mehrerer Entscheidungen<sup>955</sup> hat der EuGH einen Kriterienkatalog erarbeitet, der erlaubt, solidarische bzw. nicht-wirtschaftliche von wirtschaftlichen Sozialversicherungstätigkeiten abzugrenzen. Das richterliche Differenzierungsverfahren „wirtschaftlich- nicht wirtschaftlich“ verläuft auf zweier Ebene und bringt das Verständnis des EuGH zum Ausdruck, dass die Sozialversicherungsanstalten soziale Zwecke verfolgen, vom Grundsatz der Solidarität geprägt seien und die Sozialversicherungsleistungen wegen ihrer meritorischen Natur nicht den Wirtschaftsdienstleistungen vollständig gleichzusetzen seien.<sup>956</sup>

Nach der Verfahrensweise des EuGH ist zuerst zu prüfen, ob die Tätigkeit der in Frage stehenden Einrichtung oder des Versicherungssystems *soziale Zwecke* verfolge. Die Bejahung der sozialen Ausrichtung der Einrichtung bzw. Systems ist eine essenzielle Bedingung, die den Mitgliedsstaaten freien Spielraum bei der Ausgestaltung und Verwaltung ihrer Systeme der sozialen Sicherheit gewährleistet. Nur dann kann weiter eine Differenzierung der betroffenen Einrichtung in Sozialbetrieb oder Unternehmung erfolgen, für die die erarbeiteten Selektivitätskriterien des Richterrechts zutreffend sind. In einem zweiten Schritt sei herauszustellen, ob die Tätigkeit der fragwürdigen Einrichtung überwiegend dem solidarischen Grundsatz entspreche, ob sie nach dem Kapitalisierungsverfahren funktioniere und ob sie in Wettbewerb mit anderen Teilnehmern stehe. Sozial ausgerichtet sind Systeme bzw. Einrichtungen, wenn folgende Elemente beinhalten:

(\*) Universalität des sozialen Schutzes, d. h. das Sozialversicherungssystem muss sozialen Zwecken dienen und grundsätzlich die Gesamtheit der Bevölkerung umfassen. Sie soll gegen allgemeine Risiken wie Krankheit, Unfall, Arbeitslosigkeit, Tod, Pflegebedürftigkeit, Invalidität etc. schützen.

(\*) Solidarische interpersonelle Umverteilung aller Leistungsberechtigten, d. h. das Vorliegen eines Leistungsanspruches trotz des Mangels einer Beitragszahlung (beitragsfreie Familienmitversicherung) und einer solidarischen, risiko- und einkommensunabhängigen Leistungsgewährleistung, unabhängig von zivilrechtlicher Haftbarmachung.

Bei der Qualifizierung wirtschaftlich- nicht wirtschaftlich finden die historischen Grundlagen und das kulturelle Erbe eines Sozialversicherungssystems finden auf Gemeinschaftsebene hohe Beachtung.

Angesichts des zweiten Abgrenzungskomplexes, bezogen auf die Differenzierung wirtschaftlicher von nicht-wirtschaftlicher bzw. sozialer Tätigkeit im Bereich der Sozialversicherung wurden folgende Kriterien erarbeitet, die für eine Tätigkeit sozialen Charakters sprechen:

(\*) Das Vorhandensein einer allgemeinen Versicherungspflicht für homogene, nach objektiven Kriterien selektierte Bevölkerungsgruppen sowie das Vorliegen eines obligatorischen Sozialversicherungs-

---

<sup>955</sup> Vgl. EuGH, Rs. C- 159/ 91, *Poucet und Pistre*, Slg. 1993, I- 637; EuGH, Rs. C- 244/ 94, *FFSA*, Slg. 1995, I- 4013; EuGH, Rs. C- 180/91 bis C- 184/98, *Pavlov u. Bokken*, Slg. 2000, I- 6451

<sup>956</sup> Vgl. Storr, S. (2003), S. 251; Koenig, C.; Engelmann, C. (2004), S. 683 f.

schutzes unabhängig von den bei dem Vertragsabschluss bestehenden Risiken (horizontale Solidarität) als Gegenteil zur freiwilligen Versicherung und der Versicherungsbefreiung;

(\*) Das Fehlen einer Wahlmöglichkeit zwischen verschiedenen Sozialversicherungsträgern als Abgrenzungsmerkmal zu den Konkurrenzverhältnissen mit privaten Versicherungen;

(\*) Ein durch den Versicherungszwang abgesicherter Solidarausgleich der Pflichtversicherten auf der Basis einer Beitragsbefreiung bis zu einer gesetzlich festgelegten Mindesteinkommensgrenze, einer Beitragspflicht bis zu einer bestimmten Höchstgrenze sowie eine solidarische Bemessung der Beiträge, deren Höhe nicht risiko-, sondern bruttoeinkommensabhängig ist (vertikale Solidarität);

(\*) Solidarität bei der Systemfinanzierung auf der Basis eines ununterschiedenen Generationsvertrags (Umlagefinanzierungsverfahren), mit Bezug auf die Rentenversicherung die Gewährleistung von Rentenansprüchen und die Auszahlung von Leistungen, die in keinem oder geringem Zusammenhang mit den geleisteten Beiträgen stehen und die überwiegend von der nachkommenden Generation finanziert werden, in Abgrenzung zu dem Kapitaldeckungsprinzip, das eher für private Versicherungsanstalten typisch ist. Dabei kommt der Gewinnerzielung nach Sicht des EuGH keine beachtenswerte Bedeutung zu.

(\*) Das Vorliegen eines kassenübergreifenden Solidarausgleichs der Finanzierungsrisiken, wie z. B. der Risikostrukturausgleich im deutschen Krankenversicherungssystem, der eine Kompensierung der „schlechten“ mit „guten“ Risiken zwischen den gesetzlichen Krankenkassen ermöglicht.

(\*) Ausübung einer staatlichen Aufsicht oder Kontrolle über die Sozialversicherungsträger. Die ausgeübte Tätigkeit muss hoheitlichen Charakter besitzen und zugleich auf die Erfüllung von Gemeinwohlinteressen durch hoheitliche Instrumentarien gerichtet sein und zu den Hauptaufgaben des Staates gehören.

Systeme, Einrichtungen oder Anstalten, die diese Elemente nicht aufweisen, werden als Wirtschaftssubjekte eingestuft und die von ihnen zu leistenden Aufgaben als wirtschaftlich charakterisiert. In Hinblick auf die dargestellten richterlichen Abgrenzungsmerkmale kann zusammengefasst werden, dass die entscheidende Grenze für die Einordnung der Sozialversicherungstätigkeiten als nicht-wirtschaftlich die Frage ist, inwieweit das betreffende System in seiner jeweiligen Ausgestaltung bzw. zu erwartenden Systemtransformation vom *Solidaritätsgedanken* geprägt ist.<sup>957</sup> Als ein charakteristischer Beweis dafür gilt die ausreichende interpersoneller Umverteilung: die Beitragshöhe darf nicht die zu beanspruchende Dienstleistung bestimmen (das Bedarfsprinzip) und es muss auch eine beitragsfreie Kontrahierung von Familienmitgliedern stattfinden. Für die Aufrechterhaltung solch solidarischer Elemente ist es notwendig, dass im Krankenversicherungssystem die Zwangsmitgliedschaft bestehen bleibt, da lediglich die Verpflichtung gewährleisten kann, dass ein Ausgleich mit sozial benachteiligten Versicherten erfolgt.

---

<sup>957</sup> Vgl. Kaufmann, M. (2003), S. 93

#### 4.3.3 Zur Unternehmenseigenschaft der gesetzlichen Krankenversicherungskassen und zur Objektivität richterlicher Qualifizierungsverfahren

Angesichts der Unternehmenseigenschaft der gesetzlichen Krankenversicherungen hat der EuGH im Rahmen mehrerer Urteile entschieden, dass sie in ihren Sozialversicherungstätigkeiten keine Marktbezogenheit aufweisen. Das Agieren der gesetzlichen Krankenkassen verfolge (1) soziale Zwecke, basiere auf der Versicherungspflicht, (2) beruhe auf dem Grundsatz der Solidarität insbesondere in Bezug auf eine einkommens- und risikounabhängige Leistungsgewährung (interpersonelle Umverteilung, morbiditätsorientierter Risikostrukturausgleich) und es sei dabei keine Gewinnerzielungsabsicht vertreten.<sup>958</sup> Nach Expertenmeinung sollen diese Elemente weiterhin in genügendem Ausmaß im System der GKV aufrechterhalten werden, denn dies das deutsche Sozialversicherungssystem gegenüber dem europäischen Wettbewerbsrecht stärkt.<sup>959</sup> Die von den Krankenkassen erbrachten Sozialversicherungsleistungen werden unabhängig von der Beitragshöhe gesetzlich Pflichtversicherten angeboten. Die Beitrags- und Leistungsgestaltung sowie deren Höhe werden durch gesetzgeberische Hoheitsakte geregelt. Das Vorliegen eines Umlageverfahrens bei der Systemfinanzierung und des Risikostrukturausgleichs sind ebenfalls eindeutige Indizien für die Solidaritätsausrichtung des Versorgungssystems. Von daher sei ihre Unternehmenseigenschaft im Sinne von Art. 81 EGV zu verneinen.

Jedoch konkretisiert der EuGH bei der Beurteilung der Unternehmenseigenschaft der Sozialversicherungsträger weiterhin<sup>960</sup>, dass jedes einzelne Agieren der Krankenkassen gesondert zu qualifizieren sei und schließt nicht aus, dass es parallel zu den (Haupt-)Aufgaben rein sozialer Art auch sozialversicherungsrechtliche (Neben-)Geschäftstätigkeiten vorliegen können, die Marktbezogenheit aufweisen<sup>961 962</sup>. Deswegen geht es nicht um eine allgemeine Überprüfung des *gesamten* Agierens der Einrichtungen, sondern um zersplitterte Analysen verschiedener Teiltätigkeiten der Einrichtungen. Das Abstellen auf die Marktbezogenheit einzelner Tätigkeiten und die Irrelevanz der Rechtsform der betroffenen Einheit hat praktische Bedeutung besonders bei Strukturen, die gemischte Ausrichtung aufweisen wie im Fall der Sozialversicherung.<sup>963</sup> Im Hinblick auf die tendenziell rückläufig werdende solidarische interne Umverteilung im System der GKV (angesichts der neueingeführten Tarifzonen gemäß § 137f SGB V) wird die Qualifizierung des EuGH der bundesdeutscher Kassen als Nicht-Unternehmen zunehmend hinfällig.<sup>964</sup> Die Intensivierung des einzelvertraglichen Kontrahierens wird darüber hinaus zweifellos die Marktbezogenheit und daher die Relevanz des europäischen Kartellrechtsregimes für die bundesdeutschen Krankenversicherungen und das System der GKV verstärken.<sup>965</sup> Dies zusammen mit dem relativierten funktionalen Unternehmensverständnis des EuGH, bestätigt insbesondere in den

---

<sup>958</sup> EuGH, Rs. C-159/91, *Poucet und Pistre*, Slg. 1993, I- 637.

<sup>959</sup> Vgl. Eichenhofer, E. (2006); Schulz- Nieswandt, F. (2004), S. 26

<sup>960</sup> EuGH, Rs. C-218/00, *INAIL*, Slg. 2002, Rn. 80.

<sup>961</sup> EuGH, Rs. C-264/01, 306/01, 354/01, 355/01, *AOK*, Slg. 2004, I-2493.

<sup>962</sup> Vgl. Axer, P. (2002), S. 61; Frenz, W. (2007), S. 234.

<sup>963</sup> Vgl. Frenz, W. (2007), S. 233 f.

<sup>964</sup> Vgl. Schulz- Nieswandt, F. (2008), S. 652

<sup>965</sup> Vgl. Schulz- Nieswandt, F. (2008), S. 652

Rechtssachen FENIN<sup>966</sup>, INAIL<sup>967</sup> sowie AOK-Bundesverband<sup>968</sup>, erfordert eine sachgerechte, objektive Differenzierung wirtschaftlicher von nicht-wirtschaftlichen Tätigkeiten im Rahmen des Agierens der sozialen Einrichtungen. Diese Sichtweise wird im Folgenden näher erläutert.

#### 4.3.3.1 Zur Dynamik richterlicher Unternehmensdogmatik bezogen auf die Tätigkeit der Sozialversicherungsträger

In der Rechtssache INAIL<sup>969</sup> aus dem Jahre 2000 greift der EuGH auf die in der Rechtssache „Poucet und Pistre“<sup>970</sup> erarbeiteten Selektierungskriterien zurück, um eine Abgrenzung zwischen wirtschaftlichen und nicht-wirtschaftlichen Sachverhalten durchzuführen, wobei zu beachten ist, dass die Erarbeitung von klaren Abgrenzungskriterien äußerst schwer fällt.<sup>971</sup> In der Rechtssache ging es um eine italienische Pflichtversicherungsanstalt in öffentlicher Regie, die Pflichtversicherungen gegen Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten anbietet. Dabei handelte es sich nach Ansicht des Generalanwalts Jacobs um ein gemischtes System, das sich „irgendwo in der Mitte des Spektrums“ solidarischer Natur befindet. „An dem einem Ende des Systems befinden sich Systeme, bei denen Beiträge und Leistungen vollständig proportional sind; an dem anderen Ende befinden sich Systeme, bei denen sich die Beiträge nach dem Einkommen bemessen, während die Leistungen für alle gleich sind.“<sup>972</sup> Aus Sicht der italienischen Kartellbehörde war INAIL nicht genug solidarisch ausgeprägt und von daher sei eine Unternehmenseigenschaft zu bejahen. Der EuGH hat diese Stellung nicht vertreten. Nach seiner Meinung erweisen sogar gemischte Systeme, bei denen die geleisteten Beiträge teilweise äquivalent zu den erbrachten Leistungen sind, solidarische Ausgestaltung auf, und ihre Tätigkeit ist mit einer unternehmerischen Tätigkeit nicht zu vergleichen. In seiner Argumentation verweist der EuGH auf die Anerkennung der mitgliedstaatlichen Zuständigkeit bei der Ausgestaltung der jeweiligen Systeme sozialer Sicherheit und bestätigt die „sozialausgerichtete“ und solidarisch prägnante Tätigkeit der italienischen Versicherungsanstalt, was aber wirtschaftliches Handeln nicht vollständig ausschließt.<sup>973</sup> In dieser Rechtssache anerkennt der Europäische Gerichtshof ebenfalls sowohl das vertikale als auch das horizontale Solidaritätsprinzip, für deren Umsetzung die Pflichtmitgliedschaft von entscheidender Tragweite sei.<sup>974</sup>

In der Literatur wird überwiegend die Meinung vertreten, dass bei dem Urteilen INAIL die grundsätzliche Bereichsausnahme der Sozialversicherungsträger vom Anwendungsbereich des europäischen Wettbewerbsrechts nicht ganz überzeugend ist, da der EuGH ihrer Unternehmenseigenschaft lediglich auf der Grundlage ihrer Angebotstätigkeit auf dem Sozialversicherungsmarkt von Pflichtversicherungen

---

<sup>966</sup> EuG, Rs. T- 319/ 99, *FENIN*, Slg. 2003, II- 357

<sup>967</sup> EuGH, Rs. C-218/00, *INAIL*, Rn. 80, in der der Rechtsanwalt eindeutig das Relativierungsverfahren bei der richterlichen Unternehmenseinstufung zum Ausdruck bringt.

<sup>968</sup> EuGH v. 16.03.2004 - Rs. (*AOK*), C- 264/01, 306/01, 354/01, 355/01, Slg. 2004, I-2493.

<sup>969</sup> EuGH, Rs. C- 218/ 00, *INAIL*, Rn.80

<sup>970</sup> EuGH, Rs. C-159/91, *Poucet und Pistre*, Slg. 1993, I- 637.

<sup>971</sup> Schwarze, J. (2000), S. 613 f.

<sup>972</sup> Schlussantrag des Generalanwalts Jacobs vom 13.09.2001.

<sup>973</sup> Diese Ansicht vertrat er in der Rechtssache *Poucet und Pistre*, EuGH Rs. C-159/91, *Poucet und Pistre*, Slg. 1993, I-637.

<sup>974</sup> Ausführlicher hinsichtlich des Vorhandenseins des horizontalen und vertikalen Solidaritätsprinzips in der analysierten Systeme in der vorgestellten Rechtssache siehe Kingreen, T. (2003), S. 326 f.

(im Fall gegen Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten) verneint hat.<sup>975</sup> Dabei wird aber nur ein Teilbereich ihres gesamten Agierens berücksichtigt. Sozialversicherungseinrichtungen wie die bundesdeutschen Krankenkassen agieren im Weiteren auch auf den *Privatversicherungsmärkten* als Konkurrenten zu nationalen und ausländischen Privatversicherungen im Bereich der freiwilligen Versicherung, als Konkurrenten untereinander und zu ausländischen gesetzlichen Krankenversicherungsanstalten im Rahmen ihrer Tätigkeit als Anbieter von Pflichtversicherungen sowie auf dem *Leistungsmarkt* als Nachfrager von Gesundheitsdienstleistungen bei Leistungsanbietern und im Rahmen ihrer Beschaffungstätigkeit von Arznei- und Hilfsmitteln bei pharmazeutischen Unternehmen.<sup>976</sup>

Vor dieser Hinderung und hinsichtlich der monopolartigen Nachfragemacht der gesetzlichen Krankenversicherungen auf dem Leistungsmarkt stellt sich die Frage, welche Voraussetzungen bei der Bemessung ihres Beschaffungsgagierens nach Gesundheitsgütern und Arzneimitteln an den Anforderungen der Art. 81 ff. EGV relevant sein können.<sup>977</sup> Diese Problematik war in Bezug auf italienische Sozialversicherungsanstalten Gegenstand des Urteils des EuGH in der Rechtssache FENIN aus dem Jahre 2003. Im Zentrum der richterlichen Auseinandersetzungen stand die Klage eines spanischen Verbands (FENIN), dessen Mitglieder in der Mehrheit spanische Hersteller von medizinischen Erzeugnissen waren, gegen die durch das staatliche spanische Gesundheitssystem verwalteten Wehreinrichtungen, die sich in ihrer Einkaufstätigkeit von Gesundheitsprodukten von den Verbandsmitgliedern der FENIN diskriminierend und im Sinne des Art. 82 EGV rechtswidrig verhalten. Die Klage betraf die Rechtmäßigkeit im Sinne der Art. 81 ff. EGV der Beziehungen einer staatlichen Sozialanstalt zu ihren Lieferanten. Der EuGH entschied, dass der Unternehmensbegriff nicht allein durch die nachfrageorientierte Einkaufstätigkeit als solche, sondern viel mehr durch das *Anbieten* von Erzeugnissen auf einem Markt bestimmt wird.<sup>978</sup> Maßgebend für die Qualifizierung der Marktbezogenheit einer Einkaufstätigkeit hinsichtlich einer Differenzierung zwischen wirtschaftlicher oder nicht-wirtschaftlicher Natur seien die *Verwendungszwecke* der eingekauften Erzeugnisse. Übertragen auf die Einkaufstätigkeit der Sozialversicherungsträger auf dem Leistungsmarkt ist allein die Verwendungsausrichtung der Sozialversicherungsdienstleistungen relevant. Der Standpunkt des EuGH in der Rechtssache FENIN, der eine Unternehmenseigenschaft der Sozialversicherungsträger im Rahmen ihrer Einkaufstätigkeit auf dem Markt für medizinische Dienstleistungen verneint, folgt logischerweise seiner Entscheidung in der Rechtssache „Poucet und Pistre“, wo er die Unternehmenseigenschaft der Sozialversicherungsanstalten wegen ihrer „rein sozialen Natur“ und solidarischen Ausrichtung ausgeschlossen hat: wenn die Krankenkassen als Anbieter von Gesund-

---

<sup>975</sup> Vgl. EuGH Rs. C-159/91, *Poucet und Pistre*, Slg. 1993, I-637. Kunze und Kreikebohm betonen, dass der EuGH bei der Freistellung der Sozialanstalten aus dem Geltungsbereich des Wirtschaftsrechts nicht das Verhalten der Einrichtungen zu anderen Marktteilnehmern, wie z. B. zu privaten Nachfragern nach Gesundheitsdienstleistungen, berücksichtigt. Am Beispiel des Bereichs der medizinischen Rehabilitation argumentieren sie, dass - soweit die Sozialversicherungsträger wirtschaftliche Beziehungen zu den Leistungserbringern unterhalten (vgl. § 21 SGB IX) und auf dem Markt der Rehabilitationsdienstleistungen mit anderen (auch privaten) Nachfragern vergleichbar sind - sie bei der Ausübung ihrer Marktmacht nicht von vornherein von den Wettbewerbsregeln des EG-Vertrages auszuschließen seien. Vgl. Kunze, T.; Kreikebohm, R. (2003), S. 64 f., ähnlich Axer, P. (2002), S. 61.

<sup>976</sup> Eine Ausnahme bildet die Entscheidung des EuGH im Fall *Sodemare* von 1997 (EuGH, Rs. C-70/95, *Sodemare*, Slg. 1997, I-3395), in der sich der Gerichtshof mit der Rechtmäßigkeit einer italienischen Reglementierung befassen musste, die im Sozialhilfereich lediglich Unternehmen zulässt, die nicht wirtschaftliche Zwecke verfolgen.

<sup>977</sup> Vgl. Koenig, C.; Engelman, C. (2004), S. 683 f.

<sup>978</sup> EuGH Rs. T-319/99, *FENIN*, Slg. 1998, II-357

heitsdienstleistungen solidarisch handeln und nicht unternehmerisch tätig sind, dann ist ihr Nachfrageagieren ebenfalls als solidarisch und nicht gewerbsmäßig zu qualifizieren, da sie dadurch ihrer gesetzlich auferlegten Pflicht der Sicherstellung einer ausreichenden Gesundheitsversorgung ihrer Versicherten nachkommen.<sup>979</sup>

#### 4.3.3.2 Relativierung des richterlichen funktionalen Unternehmensverständnisses

Im viel umstrittenen Urteil zu den Arzneimittelfestbetragsfestsetzungstätigkeit der Verbände der bundesdeutscher Krankenkassen in der Rechtssache *AOK-Bundesverband*<sup>980</sup> aus dem Jahre 2004 bestätigt sich ebenfalls das „gestapelte“ funktionale Qualifizierungsverfahren des EuGH bei der Beurteilung der Marktbezogenheit der gesetzlichen Krankenversicherungen: es wird zuerst eine marktbezogene Beurteilung ihrer Haupttätigkeiten initiiert und als nächster Schritt eine wirtschaftliche Analyse weiterer Nebentätigkeiten durchgeführt.<sup>981</sup>

Im Fall des AOK-Bundesverbandes hatte der EuGH die Unternehmenseigenschaft der Nachfragetätigkeit der Krankenkassen nach Arzneimitteln gegenüber Arznei- und Hilfsmittel-Lieferanten zu entscheiden. Verfahrensrechtlicher Hintergrund des Urteils waren Vorlagebeschlüsse des OLG Düsseldorf<sup>982</sup> sowie des Bundesgerichtshofes<sup>983</sup> gem. Art. 234 EGV zur Auslegung der Art. 81, 82 und 86 EGV im Vorabentscheidungsverfahren, in deren Zentrum die Festsetzung von Arzneimittelfestbeträgen für die Krankenkassenpartizipation an den Kosten von Arznei- und Pflegemitteln stand.<sup>984</sup> Der EuGH hatte unter Berücksichtigung anderer Entscheidungen festzulegen, ob die Sozialversicherungsträger sowie deren Spitzenverbände den europäischen Wettbewerbsregeln i. S. d. §§ 81 ff. EGV unterstehen. In seiner verneinenden Antwort bediente er sich der im Urteil des Falles „*Poucet und Pistre*“ erarbeiteten Kriterien. Dabei liegt folgendes Argumentationsmuster zugrunde: Zuerst stellte er auf die ausschließlich solidarische Natur der Gesundheitsdienstleistungen, die von den Sozialversicherungsträgern im Rahmen ihrer Tätigkeit erbracht werden, sowie auf ihre rein sozial und gemeinwohlorientierten Spezifika ab, anhand derer sie ihre gesetzlich festgelegte Pflicht - die Sicherstellung einer ausreichenden medizinischen Versorgung der GKV-Versicherten - verwirklichen. Ihr Agieren basiere auf solidarischen Gedanken, vertrete keine Gewinnerzielungsabsichten, den GKV-Versicherten werden unabhängig von der Beitragshöhe gleiche gesetzlich festgelegte Gesundheitsdienstleistungen angeboten (horizontale Solidarität) und die finanziellen Benachteiligungen werden durch eine solidarische Kosten- und Risikoteilung zwischen ihnen ausgeglichen. Damit betont der EuGH, dass der einheitliche, hoheitlich normierte Leistungskatalog ebenfalls als Solidarindiz anzusehen ist. Zwar verfügen die gesetzlichen Sozialversicherungsträger - in diesem Fall die Allgemeinen Ortskrankenkassen - über eine Nachfragemacht bei der Beschaffung von Arzneimitteln, sie seien aber nicht auf Gewinnerzielung ausgerichtet, sondern bezwe-

---

<sup>979</sup> Vgl. Koenig, C.; Engelmann, C. (2004), S. 684.

<sup>980</sup> EuGH, Rs. C- 264/ 01, 306/ 01, 354/ 01, 355/ 01, *AOK*, Slg. 2004, I- 2493

<sup>981</sup> Ähnlich auch Frenz, W. (2007), S. 234; Koenig, C.; Engelmann, C. (2004), S. 684.

<sup>982</sup> Vom 18.05.2001, U (kart) 28/00; vom 11.07.2001 U (kart) 44/00.

<sup>983</sup> Vom 03.07.2001, KZR 31+ 32/99, LM EG Art. 81 Nr. 1, 12/2001.

<sup>984</sup> Vgl. Möller, R. (2006), S. 207 ff.

cken mittels der Arzneimittelbeschaffung lediglich die Sicherstellung der medizinischen Versorgung der GKV-Versicherten unter Beibehaltung der fiskalischen Ausgewogenheit des Versorgungssystems.<sup>985</sup> In seiner Haupttätigkeit als Erbringer von Versorgungs- bzw. Behandlungserzeugnissen gegenüber seinen Versicherungsmitgliedern im Bereich der Arzneimittelversorgung seien jegliche Konkurrenzverhältnisse sowohl zu anderen gesetzlichen Krankenversicherungsbetrieben als auch zu privaten Versicherungsunternehmen zu verneinen. Weil ihre Haupttätigkeit keine wirtschaftlichen Merkmale aufweise, ist ihre Unternehmenseigenschaft zu verneinen.<sup>986</sup>

Die funktionale Interpretationsweise des Richterrechts bestimmt aber weiterhin die Notwendigkeit der einzelnen Überprüfung jeder komplementären Nebentätigkeit der Sozialversicherungsträger. Die allgemeine Ablehnung ihrer Unternehmenseigenschaft ist nicht abschließend, da die Krankenkassen Geschäftstätigkeiten ausüben können, die neben ihren Hauptsozialaufgaben wirtschaftlicher Qualifizierung unterliegen können. Der richterlichen Ansicht folgend sind einzelne Tätigkeitsbereiche im Rahmen ihrer Hauptverpflichtungen gesondert zu untersuchen.<sup>987</sup> Dies ist ein Ausdruck der Relativitätsausrichtung des gemeinschaftsrechtlichen Unternehmensbegriffes.<sup>988</sup> Diese zugelassene marktbezogene Differenzierbarkeit der Tätigkeiten eines Betriebs stimmt mit der erforderlichen zweckbezogenen materiellen statt personalorientierten Konzipierung des Kartellrechts überein.<sup>989</sup> Beim Vorliegen von wettbewerbsrechtsrelevanten Konkurrenzverhältnissen zu privaten Wirtschaftsakteuren im Rahmen der Anbietertätigkeit der Sozialversicherungsträger von freiwilligen Krankenversicherungen ist eine wettbewerbsrechtliche Kontrolle im Sinne der Art. 81 ff. EGV erforderlich. Hier ist differenzierter Weise nach Pflicht- und Wahlaufgaben durchzuführen.

Für die Bestimmung der wirtschaftlichen Eigenschaft der Tätigkeiten der Sozialversicherungsträger ist ebenfalls von Bedeutung, ob den Sozialversicherungsträgern durch staatliche Einflussnahme oder gesetzgeberische Vorgaben individuelle Gestaltungs- und Handlungsspielräume im Sinne eines wettbewerbswidrigen Eigenverhaltens gewährt werden oder ob sie die gesetzlichen Bestimmungen, die ihnen ein wettbewerbsrechtsgemäßes Verhalten vorschreiben, nach eigener Initiative überschreiten und dadurch in den Wettbewerb eingreifen.<sup>990</sup> Eine Einrichtung erweist wirtschaftliche Ausrichtung, wenn sie in der Lage ist, die Wettbewerbsverhältnisse aus eigener Initiative bzw. durch eigenständiges wettbewerbsrechtsrelevantes Marktverhalten zu beeinflussen.

In der Rechtssache AOK-Bundesverband begründet der EuGH seine Beurteilung der Beschaffungstätigkeit der Krankenkassen als nicht wirtschaftlich somit, dass sie durch die Festbetragssetzung einer

---

<sup>985</sup> EuGH, Rs. C- 264/ 01, 306/ 01, 354/ 01, 355/ 01, AOK, Slg. 2004, I- 2493

<sup>986</sup> EuGH, Rs. C- 264/ 01, 306/ 01, 354/ 01, 355/ 01, AOK, Slg. 2004, I- 2493

<sup>987</sup> EuGH, Rs. C- 264/ 01, 306/ 01, 354/ 01, 355/ 01, AOK, Slg. 2004, I- 2493

<sup>988</sup> Vgl. EuGH Rs. C-218/00, INAIL, Rn. 80, in der der Generalanwalt die Relativität des Unternehmensbegriffs folgendermaßen erläutert: „Der Unternehmensbegriff ist *relativ* im Sinne, dass eine Einrichtung wegen eines Teils ihrer Tätigkeit (z. B. Versicherung) als Unternehmen angesehen werden kann, auch wenn ein anderer Teil ihrer Tätigkeit nicht unter die Wettbewerbsregeln fällt (z. B. Unfallverhütung, Rehabilitation, soziale Betreuung).“ So der Generalanwalt Jacobs im Rahmen seiner Schlussanträge im Fall INAIL vom 13.09.2001. Vgl. EuGH, Rs. C-218/00, INAIL, Rn. 48. Dazu Kunze, T.; Kreikebohm, R. (2003), S. 64 f.

<sup>989</sup> Vgl. dazu Frenz, W. (2007), S. 234.

<sup>990</sup> Siehe weiterhin unter II 8.2.2 Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs infolge der Bindung an staatlichen Hoheitsakten angesichts der Festbetragsfestsetzungsberechnung.

*gesetzlich reglementierten Verpflichtung* nachkommen. Im Rahmen der Festbetragsfestsetzung bestimmen sie nicht individuell die Beschaffungsbedingungen nach Arznei- und Hilfsmitteln, sondern handeln nach gesetzlich vorgegebenen Maßgaben. Obwohl sie am Wirtschaftsverkehr teilnehmen, weisen sie kein ausschließlich auf Angebot und Nachfrage von medizinischen Waren und Dienstleistungen gerichtetes marktbezogenes Verhalten auf, da ihr Agieren staatlicher Kontrolle unterliegt, das solidarische Ausgleichsmechanismen inkludiert.

Die Krankenkassen treten aus der Sicht des EuGH im Rahmen der Arzneimittelbeschaffungskonstellationen in keinen Wettbewerb miteinander, da die entstandenen Kosten sowie finanzielle Benachteiligungen im Rahmen der Arzneimittelversorgung von allen Krankenkassen solidarisch auszugleichen sind. Aus diesem Grund ist die Festbetragsfestsetzung ein politisch gewollter Steuerungsmechanismus, der der Aufrechterhaltung einer ausgewogenen finanziellen Nachhaltigkeit und Funktionsfähigkeit des Krankenversicherungssystems Rechnung trägt. Dies begründet seine soziale Ausprägung. Dieses Instrument ist darauf ausgerichtet, die Höhe der zu beanspruchenden Leistungen im Bereich der Arzneimittelversorgung zu kontrollieren, die per Gesetz gleichermaßen von jeder Krankenversicherung zu erbringen sind. Dieses Merkmal schließt wirtschaftliche Einstufung aus und korreliert mit dem Solidaritätsgedanken. Ähnlich wie im Fall FENIN fokussiert der EuGH im Weiteren sein Augenmerk auf die Art der nachgefragten (bzw. angebotenen) Leistungen und auf die Zwecke ihrer verbraucherbezogenen Verwendung.<sup>991</sup> Deswegen sei die komplementäre gesetzlich reglementierte Festbetragsfestsetzungstätigkeit von den rein sozialen Haupttätigkeiten der Kassen im System der gesetzlichen Krankenversicherung als untrennbar anzusehen. Es ist zu erwähnen, dass diese Entscheidung des EuGH aus juristischen und Legitimitätsgründen hochrangig umstritten ist, da sie die gemeinsame Selbstverwaltung des deutschen Krankenversicherungssystems als demokratische traditionelle Steuerungsgewalt anerkennt und das Statut des Gemeinsamen Bundesausschusses - mit Bezug auf die Arzneimittelversorgung - legitimiert.<sup>992</sup>

Aus dem Urteil AOK- Bundesverband lässt sich entnehmen, dass nach der richterlichen Ansicht wirtschaftlicher Art solche Tätigkeiten sind, im Rahmen deren die Krankenkassen die Bedingungen der Leistungsbeschaffung autonom konkretisieren können, selbst wenn dies in öffentlich-rechtlicher Form erfolgt und eine Determinierung des Verhaltens der konkreten funktionalen Einheit durch staatliche Gewalt nicht vorliegt. Soweit das kartellrechtsrelevante Verhalten ausführlich gesetzlich festgelegt ist und kein Platz für autonome Initiativen gibt, ist eine Unternehmensqualifizierung nicht einschlägig. Wenn der Staat Dritte mit der Erfüllung von Hoheitsakten beauftragt, dann ist dies nach dem EuGH typisch hoheitliches Handeln, das dem Gemeinwohl dient und keine wirtschaftliche Natur besitzt. Die Festbetragsfestsetzungstätigkeit der Kassenverbände stelle ein eindeutiges Beispiel für eine Delegation der Erledigung hoheitlicher Gemeinwohlaufgaben seitens des Staates an Unternehmen dar, die sowohl in staatlicher Regie stehen als auch privatwirtschaftlich verwaltet werden.<sup>993</sup> Gemeinschafts-

---

<sup>991</sup> Vgl. Koenig, C.; Engelmann, C. (2004), S. 685.

<sup>992</sup> Vgl. Kingreen, T. (2007), S. 146f.

<sup>993</sup> Vgl. Hänlein, A.; Kruse, J. (2000), S. 173.

rechtlich ist erlaubt, dass Unternehmen hoheitliche Aufgaben erfüllen (§ Art. 90 EGV) soweit ihnen ausschließliche Rechte in der Art eines Monopols übertragen wurden.<sup>994</sup> Falls die ausgeübte Tätigkeit die Erfüllung eines im allgemeinen Interesse liegenden Auftrags mit hoheitlichen Mitteln bezweckt, was zu den wesentlichen Staatsaufgaben gehört, und dadurch mit zur Beibehaltung des ausgewogenen Gleichgewichts des Systems beiträgt, dann ist diese Tätigkeit nicht mit einer Wirtschaftstätigkeit zu vergleichen.

#### **4.4 Zwischenfazit: Auswirkungen der Anwendung des Kartellrechts auf das System der gesetzlichen Krankenversicherung**

Die differenzierte und rechtsdogmatische Verfahrensweise des EuGH bei der Qualifizierung der Unternehmenseigenschaft von Sozialversicherungseinheiten zeigt wie schwierig es ist, das Ausmaß an solidarischer Umverteilung in einem Sicherungssystem zu bestimmen. Analog erweist sich eine Verneinung der Unternehmensausrichtung einer Einheit auf der Basis der durch den EuGH erarbeiteten funktionalen Kriterien als äußerst schwierig.<sup>995</sup> Diese Problematik wird durch die zum Teil ausdifferenzierte Interpretationsweise des EuGH und die Schlusssatzungen des Generalanwalts Jacobs in den Verhandlungen zum Festbetragsfestsetzungsurteil bestätigt. In seinem Schlussantrag vertrat der Generalanwalt die Auffassung, dass die Krankenkassen im Rahmen ihrer Haupttätigkeit als Nachfrager nach Arznei- und Versorgungsmitteln und hinsichtlich der von ihnen ausgeübten Volumensteuerung der Arzneimittelinanspruchnahme durch die Festbetragsfestsetzungsbefugnis in Konkurrenz untereinander und zu privaten Versicherungen stehen. Von daher sei die Anwendung des europäischen Wettbewerbsrechts erforderlich.<sup>996</sup>

Im Einklang mit der funktionalen Vorgehensweise des EuGH ist bei der Bestimmung der Unternehmenseigenschaft einer Einheit eine sachgerechte Differenzierung einzelner Tätigkeitsbereiche des gesamten Agierens der betroffenen Einheit vorzunehmen. Dies begründet die Unzulässigkeit von verallgemeinerten Schlüssen zur Qualifizierung der Unternehmenseigenschaft einer Einheit und daher zur Anwendbarkeit des europäischen Kartellrechts auf die Tätigkeit der Sozialversicherungsträger.<sup>997</sup> Das funktionale Abgrenzungsverfahren *wirtschaftlich/nicht-wirtschaftlich* des EuGH erweitert das Unternehmensverständnis. Sie entspricht zudem der funktionalen Wirkung des Wettbewerbs als Koordinations- und Allokationsinstrument, das die gesamte Organisationsstruktur und Arbeitsweise einer betrieblichen Organisation<sup>998</sup> unabhängig von ihrem Statut, ihren Zielsetzungen und Unternehmenskultur umfasst. Analog zu diesem Tatbestand richten sich die Interessen weder des Sozial- noch des Wettbewerbsrechts auf den rechtlichen Status der Teilnehmer, sondern es wird vorwiegend in einem *funktiona-*

---

<sup>994</sup> EuGH, Rs. 30/87, *Preisfestsetzung/Bestattungswesen*, Slg. 1988, 2479, 2519. Im Fall der Bundesagentur für Arbeit hat der EuGH das Vorliegen dieser Bedingung bestätigt, EuGH, Rs. C-41/90, *Höfner und Elser/Macrotron/Bundesanstalt für Arbeit*, Slg. 1991, 2891.

<sup>995</sup> Vgl. Koenig, C.; Engelmann, C. (2004), S. 685.

<sup>996</sup> Vgl. den Schlussantrag des Generalanwalts Jacobs vom 22.05.2003 zur Rs. C- 264/ 01, 306/ 01, 354/ 01, 355/ 01, *AOK*, Slg. 2004, I- 2493

<sup>997</sup> Vgl. Axer, P. (2002), S. 61; auch zutreffend für den Rehabilitationsbereich vgl. Kunze, T.; Kreikebohm, R. (2003), S. 64 f.

<sup>998</sup> Vgl. Mühhausen, K.-H. (2001), S. 71.

*listischen* Sinne auf das marktliche *Verhalten* der Akteure im Wettbewerb mit anderen Marktteilnehmern abgestellt.<sup>999</sup>

Eine sachgerechte Qualifizierung des Agierens der Marktteilnehmer als *wirtschaftlich* erfordert die Berücksichtigung des ganzen Tätigkeitsspektrums der Einheiten. Im Falle der gesetzlichen Krankenversicherungen bedeutet dies eine einzelfallbezogene Analyse ihrer angebots- und nachseitigen Tätigkeiten auf dem Versicherungs- bzw. Leistungsmarkt. Somit kann die Anwendbarkeit des Wettbewerbsrechts auf das sozialpolitische Leistungs- und Leistungserbringungsrecht der gesetzlichen Krankenversicherungen lediglich mittels einer zersplitterten Analyse wettbewerbsorientierter Verhaltensweisen der Sozialversicherungspartner geprüft werden. Es kann nicht verallgemeinernd abgelehnt werden mit dem Argumentation, dass auf dem Leistungs- und Versicherungsmarkt kein Wettbewerb stattfindet wegen der ursprünglich solidarischen Natur des GKV-Krankenversicherungssystems – und dies trotz der verstärkten Wettbewerbssteuerung im Rahmen des Reformkonzepts der solidarischen Wettbewerbsordnung.<sup>1000</sup>

Mit Berücksichtigung des funktionalen Unternehmensverständnisses des EuGH sind die einzelnen Geschäftsbereiche der Krankenkassen von Bedeutung. Es wird nicht lediglich auf die Hauptversorgungstätigkeit der Krankenkassen, sondern auch auf konkrete Einzeltätigkeitssphären abgestellt, die in komplementärer Relation zu den Hauptaufgaben stehen. Diese können in mancher Hinsicht auch wirtschaftliche Merkmale aufweisen. Dies ist erfüllt, wenn die Bedingungen ihrer Durchführung – sprich Art, Umfang und Preis der Leistungserbringung - individuell durch die Krankenkassen festgelegt werden und nicht durch gesetzliche Normen oder Körperschaften des öffentlichen Rechts vorgeben sind. Genau diese Trends einer institutionellen Neuordnung der Regulierungs- und Aufsichtsaufgaben ist im deutschen Gesundheitswesen infolge aktueller Reformentwicklungen im SGB V im Rahmen der Einführung von Vertragswettbewerb zu beobachten.<sup>1001</sup> Der Wettbewerbsansatz soll zu mehr Effizienz und Effektivität medizinischer Versorgung beitragen und es findet eine Übertragung der Steuerungsaufgaben von der kollektiv-korporatistischen Meso-(Verbands)-Ebene auf Mikroebene, im Rahmen des sozialpolitischen Beziehungsdreiecks statt. Diese Prozesse belegen eine stufenweise Abschaffung der Steuerungsfunktionen des Gemeinsamen Bundesausschusses.<sup>1002</sup> Wenn die Tendenz einer Übergabe des Sicherstellungsauftrags an einzelne Krankenkassen weiter vorangetrieben wird, dann ist eine Einstufung der Krankenversicherungsträger als Unternehmen im Sinne des Art. 81 ff. EGV unvermeidbar.<sup>1003</sup> Ausgegangen aus der funktionalen Differenzierungsweise des EuGH bei der Beurteilung „wirtschaftlicher – nicht wirtschaftlicher“ Tätigkeiten aktiviert die allmähliche Wettbewerbs- und Marktöffnung des deutschen Krankenversicherungssystems hinsichtlich der eingeführten Einzelvertragsabschlüsse sowie dem intensiven Vertragssystemwettbewerb die Anwendung des europäischen Kartellrechts. Die weiteren Reformentwicklungen im System der GKV werden diesen Prozess zusätzlich dynamisieren. Nur ein

---

<sup>999</sup> Vgl. Kingreen, T. (2004), S. 189 f.

<sup>1000</sup> Vgl. Kingreen, T. (2004), S. 190; Sander, G. (2005), S. 465.

<sup>1001</sup> Dieser Aspekt wird im Rahmen der Analyse der Reformentwicklungen im System der gesetzlichen Krankenversicherungen verdeutlicht. Siehe unter II 7 Aktuelle wettbewerbsorientierte Reformentwicklungen im System der GKV im Lichte des europäischen Wettbewerbs- und Kartellrechts (Art. 81 ff. EGV).

<sup>1002</sup> Vgl. Greß, S.; Wasem, J. (2006), S. 514. Siehe mehr unter Vertragswettbewerb im gesetzgeberischen Reformkonzept.

<sup>1003</sup> Vgl. Möschel, W. (2003), S. 134.

ausreichendes Niveau an Solidarität innerhalb des heimischen Krankenversicherungssystems kann das europäische Wettbewerbsrechtsinstrumentarium auf Distanz halten, während dagegen Teilbereiche, die zunehmend marktwirtschaftliche Charakteristika aufweisen, unter sein Kontrollregime fallen werden. Der viel geförderte Wettbewerbsansatz im Rahmen der solidarischen Wettbewerbsordnung und das vom Gesetzgeber favorisierte Vertragswettbewerbskonzept sind einerseits eindeutige Indizien, die den Weg des Gemeinschaftswirtschaftsrechts in das System der gesetzlichen Krankenversicherung ebnen. Andererseits ist festzuhalten, dass eine nachhaltige, funktionsfähige und effiziente Entfaltung des Wettbewerbsgrundsatzes in das deutsche Gesundheitssystem eine Kontrolle seitens des privaten Rechts erfordert, um den Wettbewerb ihre Funktionen und Wirkung auf die Versorgungsprozesse in voller Kraft zu realisieren.



## 5 Zur Anwendbarkeit des europäischen Beihilferechts (Art. 87-89 EGV) auf das System der GKV

Einen starken marktlichen und wettbewerbsorientierten Transformationsdruck auf die mitgliedersstaatlichen Daseinsvorsorgesysteme übt neben den Grundsätzen der europäischen Grundfreiheiten auch das europäische Beihilferecht im Sinne von Art. 87-89 EGV aus.<sup>1004</sup>

Für das harmonische Funktionieren des einheitlichen Binnenmarkts sind Wettbewerbsverfälschungen durch staatliche Begünstigungen bestimmter Unternehmen bzw. von Wirtschaftszweigen in Form von staatlichen Beihilfen i. S. v. Art. 87 I EGV unerlässlich. Trotz der herkömmlich herrschenden Sicht, dass die Erbringung von sozialen Leistungen keine erwerbswirtschaftliche Tätigkeit darstellt, findet im Sozialrecht ein nicht unerheblicher Wirtschaftstransfer statt, was den Sozialleistungsempfängern die Möglichkeit eröffnet, auf der Basis der Beanspruchung von versorgungsorientierten Sach- und Dienstleistungen als Konsumenten im Wirtschaftsleben teilzunehmen. Zudem werden die daraus entstandenen Aufwendungen überwiegend von den Sozialversicherungsträgern übernommen, die Körperschaften des öffentlichen Rechtes darstellen. Daneben sind für die durch Beiträge finanzierte soziale Vorsorge auch Erwerbstätigkeitselemente typisch wegen der Beteiligung privater Unternehmen. Mit Berücksichtigung, dass der Leitbegriff im europäischen Beihilferecht wie im Kartellrecht der *Unternehmensbegriff* ist und angesichts des Tatbestands, dass öffentliche Unternehmen dem europäischen Wettbewerbsrecht ebenfalls unterworfen werden können (Art. 86 I EGV), erscheint die *Beihilfezuordnung* von Aktivitäten, die sich an der Schnittstelle zwischen erwerbswirtschaftlicher und gemeinnütziger Tätigkeit befinden, wie es für das Agieren der Sozialversicherungsträger zutrifft, erschwerend.<sup>1005</sup> In diesem Zusammenhang stellen sich eine Reihe von äußerst umstrittenen Fragen, z. B. ob die von Sozialleistungsträgern an Leistungserbringer dargebrachten Zuwendungen gegenüber den an Leistungsberechtigten erbrachten Leistungen als Beihilfe i. S. v. Art. 87 EGV einzustufen sind, und inwieweit die staatliche Subventionierung von sozialen Einrichtungen bzw. gemeinnützigen Institutionen zwecks Ermöglichung gleicher Teilhabechancen für alle Individuen einen in den Art. 87-89 EGV festgelegten Beihilfetatbestand erfüllt. In Hinblick darauf, dass die Risikoversorge auch durch private Versicherungen bzw. Wirtschaftsunternehmen gewährleistet werden kann, ist relevant, ob die Sozialversicherungsträger Empfänger von Beihilfen sind, wenn sie aus hoheitlicher Hand finanzielle Förderung für ihre Versicherungs- und Versorgungstätigkeit erhalten.

Obwohl staatliche Vergünstigungen für gemeinnützige Organisationen im Daseinsvorsorgebereich in der Bundesrepublik wegen des zur Zeit überwiegend lokalen Zuschnitts ihrer Tätigkeit den zwischenstaatlichen Handel mit Gesundheitsdienstleistungen nicht spürbar beeinträchtigen, ist in absehbarer Zeit infolge der Zunahme der grenzüberschreitenden Beanspruchung von Gesundheitsdienstleistungen sowie mit der Intensivierung der Wettbewerbsverhältnisse auf den transnationalen Versorgungs- bzw. Versi-

<sup>1004</sup> Vgl. Boysen, S., Neukirchen, M. (2007).

<sup>1005</sup> Vgl. Eichenhofer, E. (2006), S. 155 f. Rn. 442.

cherungsmärkten definitiv mit einem Einfluss des europäischen Beihilferechtsverbots zu rechnen. Verflechtungen zwischen dem deutschen Gemeinnützigkeitsrecht und den europäischen Beihilferechtsvorschriften liegen aber jetzt schon vor, woraus sich starke Anpassungsbedarfe des nationalen Freigemeinnützigkeitsrechts ergeben.

### 5.1 Einführende Bemerkungen

Gemäß Art. 87 EGV sind alle aus staatlicher Hand gewährten Fördermittel und finanzielle Begünstigungen, die selektierten Unternehmen bzw. Produktionszweigen zu Gute kommen, nicht vereinbar mit den Wettbewerbsregeln des einheitlichen Binnenmarkts, denn ihre Wirkung beeinträchtigt den mitgliedstaatlichen Handel. In einer marktwirtschaftlichen Ordnung bzw. in einer sozialen Marktwirtschaft sind private Unternehmensformen zu bevorzugen. Eine sukzessive Abschaffung von monopolartigen Strukturen durch Privatisierungen und die Ermöglichung von loyalem Marktwettbewerb begünstigen die Verbrauchersouveränität und steigern die Rentabilität der Unternehmungen. Die gemeinschaftliche Bestrebung der Öffnung nationaler Märkte, als ein tragendes Instrument der Errichtung des einheitlichen Binnenmarkts mit seinen vier Grundfreiheiten ist mit den in den Mitgliedstaaten traditionell existierenden Monopolstrukturen schwer zu vereinbaren. Im Kontext des europäischen Binnenmarktsprojekts müssen nicht nur Handelshemmnisse und zwischenstaatliche Binnengrenzen, sondern auch nicht rentable Antimarktstrukturen beseitigt werden. Die Dynamik des Europäischen Binnenmarkts führt zu einer intensiven Veränderung nationalstaatlicher Wirtschaftsstrukturen und sozialpolitischer Pfadabhängigkeiten.

Gleichwohl wird in dem EG-Vertrag nicht übersehen, dass die regulierende Kraft der unsichtbaren Hand des marktlichen Wettbewerbs seine Grenzen hat, dass die marktlichen Mechanismen versagen und nicht immer einen universellen Zugang zu den Sozialleistungen ermöglichen können. Hieran anknüpfend ergeben sich Parallelen zwischen der funktionalen Betrachtungsweise der Gemeinschaftsorgane und der Theorie der externen Effekte des Gemeinwohls, was eine Differenzierung zwischen beihilferechtlich relevanten und beihilferechtlich nicht relevanten Tatbeständen der jeweiligen Ausgleichszahlungen begründet.<sup>1006</sup>

Private Unternehmen richten ihre Betriebspolitik überwiegend nach dem Shareholder-Ansatz aus, selektieren nach Kundschaft, regionaler Zugehörigkeit der Produktion sowie Produktvermarktung und halten sich von unrentablen Geschäftsbereichen zurück. Auf europäischer Ebene wurde daher die Konzeption vertreten, dass die Marktstrukturen sich nicht nur liberalisierend auswirken sollen, sondern sie müssen auf transparenten, für alle gleichermaßen geltende und nachhaltige Spielregeln sowie Kontrolle basieren, denn der Markt ist kein Chaos, sondern ein „raffiniertes Konstrukt menschlicher Genialität“. Ein delikates Gleichgewicht zwischen der Grundversorgung und dem marktlichen Wettbewerb ist zu

---

<sup>1006</sup> Die beihilferechtlich nicht relevanten Tatbestände der Ausgleichszahlungen der Gemeinwohleffekte werden in der Rechtsache *Ferring* aus dem Jahr 2001 aufgelistet. Vgl. EuGH Rs. C-53/00, *Ferring*, Slg. 2001, I-9067.

gewährleisten.<sup>1007</sup> Diese Konzipierung spiegelt aber auch die zentrale Frage der Kompetenzverteilung zwischen den EU- und den Mitgliedsstaaten im Mehr-Ebenen-System Europas wider.<sup>1008</sup> Der Ausnahmetatbestand des Art. 86 II EGV ist der erforderliche Kompromiss zwischen den Diensten von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse bzw. dem Sektor der Daseinsfürsorge und der europäischen Marktintegration und dem wettbewerbsorientierten Binnenmarktprojekt. Darüber hinaus stärkt Art. 16 EGV - wie bereits eingedeutet - die Bedeutung der Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse und appelliert zugleich für eine Erfüllung öffentlicher Aufträge unter Berücksichtigung der Binnenmarktregeln. In die neue Verfassung Europas wird der Artikel der in Nizza unterzeichneten Charta der Grundrechte im Wortlaut übernommen (Art. III-6 EU-Verfassung), der normiert, dass in der Union dem Zugang zu Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse Rechnung getragen wird und beachtet wird, dass er unter Berücksichtigung der einzelnen nationalstaatlichen Besonderheiten und traditionell gewachsener Geflogenheiten in ein Gleichgewicht mit der europäischen Verfassung gebracht wird, um die territoriale und soziale Kohärenz der Gemeinschaft herzustellen und beizubehalten.<sup>1009</sup> Gemäß Art. 295 EGV sind die Gemeinschaftsorgane zur Neutralität hinsichtlich der Eigentumsordnung der Mitgliedsstaaten verpflichtet, d. h. die Mitgliedsstaaten sind allein zuständig zu entscheiden, in welcher Rechtsform sie ihre Gemeinwohlaufgaben in einer marktwirtschaftlichen Grundordnung erledigen.

In der ständigen Rechtsprechung hat der EuGH die Verantwortung der Mitgliedsstaaten für die Bestimmung der Betrauungsart der Daseinsvorsorgeleistungen anerkannt. Zu dieser Zuständigkeit gehört auch eine klare und eindeutige Definierung des Auftrags zu Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, der durch die Mitgliedsstaaten den Unternehmen erteilt wird.<sup>1010</sup> Der EuGH bestätigt sowohl die mitgliedstaatliche Verantwortlichkeit für die Bestimmung des Schutzbereichs nach Art. 86 II EGV als auch die nationale Autonomie für die Gestaltung der Daseinsvorsorgeleistungen: „... (den) Mitgliedsstaaten (...) kann es nicht verboten sein, bei der Umschreibung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse, mit denen sie bestimmte Unternehmen betrauen, die eigene Ziele ihrer staatlichen Politik zu berücksichtigen und diese vermittels von Verpflichtungen und Beschränkungen zu verwirklichen zu suchen, die sie den fraglichen Unternehmen auferlegen“.<sup>1011</sup> Außerdem werden mittels des durch die Europäische Kommission am 15.06.2005 verabschiedeten Monti-Pakets weitere Bestimmungen festgelegt, die zu mehr Rechtssicherheit bei der staatlichen Finanzierung der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse beitragen sollen.

Ein wesentlicher Grund für die besondere Aufmerksamkeit der Gemeinschaftsorgane angesichts der Anwendbarkeit des europäischen Beihilferechtsinstrumentariums auf die gemeinnützigen Träger sozialer Dienstleistungen in der Bundesrepublik stellt der Tatbestand dar, dass sie einen steuerbezogenen Privilegierungsstatus im Vergleich zu den gewerblichen Trägern genießen. Gemäß den §§ 51 ff. Abga-

<sup>1007</sup> Vgl. van Miert, K. (2005), S. 316 f.

<sup>1008</sup> Vgl. Schulz-Nieswandt, F. (2004 f.), S. 23.

<sup>1009</sup> Vgl. Scharpf, C. (2005), S. 608.

<sup>1010</sup> Vgl. van Miert, K. (2005), S. 315.

<sup>1011</sup> EuGH, Rs. C-157/94, *Kommission/Niederlande*, Slg. 1997, I- 5779. Vgl. Scharpf, C. (2005), S. 609.

benordnung (AO) fallen gemeinwohlorientierte Träger unter den privilegierten steuerrechtlichen Status der Gemeinnützigkeit, der mit der Möglichkeit zu Erhalt von staatlichen Subventionen, Befreiung von Ertrags-, Substanz- und Verkehrssteuern sowie von steuerlichen Begünstigungen für Dritte, die bereit sind, den Gemeinnützigen Geld- bzw. Sachspenden zu leisten<sup>1012</sup>, verbunden ist. Solche Gemeinnützigkeitsprivilegierungen reichen aus, die Wettbewerbssituation der deutschen gemeinnützigen Träger gegenüber nationalen gewerblichen Trägern zu beeinflussen<sup>1013</sup> sowie Konkurrenten bzw. gemeinwohlorientierte Anbieter aus anderen Mitgliedsstaaten zu benachteiligen, was insgesamt zur Entstehung von Verfälschungen der grenzüberschreitenden Konkurrenzverhältnisse und Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handelns führen kann. Für die Festlegung einer grenzüberschreitenden Handelsbeeinträchtigung sind die Größe des gemeinnützigen Trägers, seine geografische Positionierung (Grenznähe oder Grenzferne), die Konkurrenzverhältnisse zu Anbietern aus anderen Mitgliedsstaaten und das aufgebaute europäische Verflechtungsnetzwerk im Weiteren relevant.

Im Bereich des deutschen Krankenversicherungsrechts wird die Relevanz der europäischen Beihilferechtsbestimmungen insbesondere in Hinblick auf die Länder- sowie Bundeszuschüsse an Versorgungseinrichtungen zur Erfüllung von gemeinwirtschaftlichen hoheitlichen Verpflichtungen diskutiert, vor allem hinsichtlich der beihilfekonformen Rechtmäßigkeit der Privilegierung gesetzlicher Krankenversicherungsträger im Bereich der freiwilligen Krankenversicherung gegenüber privat-gewerblich tätigen Krankenversicherungsunternehmen.<sup>1014</sup> Mit Blick auf das Krankenhausrecht fokussieren sich die wissenschaftlichen und richterlichen Auseinandersetzungen auf die Frage, ob die Verlustausgleichszahlungen aus öffentlicher Hand an stationäre Einrichtungen, die sich in staatlicher Trägerschaft befinden, im Rahmen der dualen Finanzierung der öffentlichen Versorgungseinrichtungen, Beihilfen i. S. d. Art. 87 I EGV oder wirtschaftliche Gegenleistungen darstellen und ob derartige nationalstaatliche Privilegierungen nach den Ausnahmetatbeständen gem. Art. 87 II und III, 89 oder Art. 86 II EGV gerechtfertigt werden können.

In diesem Zusammenhang wird der Fragenkomplex interessant, ob die angesprochenen kommunalen Kreis- und Länderausgleichszahlungen im Rahmen des dualen Systems der Krankenhausfinanzierung gem. § 4 KHG, die auf einen Ausgleich an unrentablen Betriebsverlusten gerichtet sind, nicht den fairen Wettbewerb mit Versorgungseinrichtungen in privater Trägerschaft sowie hinsichtlich der tendenziellen Abschaffung der stationär-ambulanten Versorgungsdifferenzierung mit niedergelassenen Vertragsärzten im Bereich der ambulanten Gesundheitsversorgung beeinträchtigen.<sup>1015</sup> Die Beihilfeproblematik erlangt besonders an Relevanz angesichts des Krankenversicherungsmonopols der gesetzlichen Krankenversi-

---

<sup>1012</sup> Vgl. von Boetticher, A.; Münder, J. (2004), S. 37.

<sup>1013</sup> Einer Befreiung von Gewerbe-, Umsatz- und Grundsteuern unterliegen alle Krankenhäuser, die den Bedingungen des § 67 AO entsprechen, d. h. die Zweckbetriebe sind, während eine Befreiung von der Körperschaftsteuer lediglich den gemeinnützigen Krankenhäusern i. S. v. §§ 51-68 AO gewährt wird. Einige Einzelsteuerregelungen kodifizieren Steuervergünstigungen für Krankenhäuser auch unabhängig davon, ob sie einem Gemeinnützigkeitsstatus unterliegen oder die Voraussetzungen eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes mit Gewinnerzielungsabsichten erfüllen. Ein wichtiger Verknüpfungsaspekt ist hier, dass sie der Definition des Zweckbetriebs i. S. v. § 67 AO entsprechen. Vgl. Berhanu, S. (2004), S. 230.

<sup>1014</sup> Vgl. Giesen, R. (1996), S. 336 f.; Kingreen, T. (2003), S. 351.

<sup>1015</sup> Vgl. Kingreen, T. (2006), S. 197.

cherung auf dem Sozialversicherungsmarkt und hinsichtlich der Anbietertätigkeit der Sozialversicherungsträger von freiwilligen Krankenversicherungsleistungen auf dem Privatversicherungsmarkt.

Infolge Modifizierungen im Leistungserbringungsrecht der gesetzlichen Krankenversicherung, die die Wettbewerbsstrukturen der Versorgungs- und Versicherungsmärkte entscheidend beeinflussen, unterliegt der deutsche Gesetzgeber vermehrt der europäischen Verpflichtung, die Regelungsbereiche wettbewerbsneutral zu gestalten.<sup>1016</sup> Soweit die gemeinnützigen Körperschaften, die staatliche Fördermittel erhalten, als Unternehmen im Wettbewerb i. S. v. Art. 81 ff. EGV agieren, unterliegen sie den Regelungen des europäischen Wettbewerbsrechts und insbesondere den Vorschriften des europäischen Beihilferechts. Entscheidend für eine wirtschaftliche Tätigkeit im europäischen Beihilferecht ist die Frage, ob Leistungen durch Private mit Gewinnerzielungsabsichten erbracht worden sind oder können. Nur rein karitative Tätigkeiten, die lediglich über Spenden oder Mitgliedsbeiträge finanziert werden, und die keine wirtschaftlichen Gegenleistungen haben, sind von den Beihilferegelungen ausgenommen.<sup>1017</sup>

Im Folgenden wird das gemeinschaftliche Beihilferechtsinstrumentarium dargelegt und am Beispiel relevanter Rechtsprechung des EuGH, der Verwaltungspraxis der Kommission sowie mit Berücksichtigung rechtswissenschaftlicher Diskussionen aktuelle Entwicklungen angesichts seiner Verflechtungen zum System GKV näher beleuchtet.

## 5.2 Tatbestandsvoraussetzungen des europäischen Beihilferechts gem. Art 87 I EGV

Eine einheitliche Definition der Beihilfe ist im europäischen Wettbewerbsrecht und in der richterlichen Praxis nicht zu finden. Ihre weit reichende Auslegung wird hier im Kontext der Problematik angesichts des Verhältnisses zwischen der Daseinsvorsorge und dem Europarecht konkretisiert. Nach der Grundnorm des Art. 87 I EGV sind „staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährten Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem gemeinsamen Markt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedsstaaten beeinträchtigen“. Der freie Wettbewerb wird verfälscht, soweit ein Unternehmen bevorzugt wird. Somit bildet Art. 87 I EGV einen Maßstab für gleiche Wettbewerbsfreiheit.<sup>1018</sup>

Nach der richterlichen Systematik stellen Beihilfen solche staatliche Ausgleichszahlungen für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen dar, die ein Unternehmen mittelbar oder unmittelbar wirtschaftlich begünstigen, die ihm unter allgemeiner Marktbedingung nicht zustehen<sup>1019</sup> und denen keine marktgerechte Gegenleistung der begünstigten Marktteilnehmer gegenüber steht.<sup>1020</sup> Daraus ergibt sich, dass wettbewerbsverfälschende und -beeinträchtigende Ungleichbehandlungen nicht schon wegen der staat-

<sup>1016</sup> Vgl. von Boetticher, A.; Münder, J. (2004), S. 37.

<sup>1017</sup> Angesichts Ausnahmen aus dem europäischen Beihilferecht siehe unter II 4.2.4 das Beihilferecht im Sinne der Art. 87-89 EGV.

<sup>1018</sup> Vgl. Kube, H. (2004), S. 236 f.

<sup>1019</sup> EuGH, Rs. C-280/00, *Altmark Trans*, Slg. 2003, I-7747, Rn. 84; EuGH, Rs. C-42/96, *Spanien Kommission*, Slg. 1999, I-2459, Rn. 41;

<sup>1020</sup> EuGH, Rs. C-42/96, *Spanien Kommission*, Slg. 1999, I-2459, Rn. 41; EuGH, Rs. C-280/00, *Altmark Trans*, Slg. 2003, I-7747, Rn. 84

lichen Mittelzuwendung an ein bestimmtes (öffentliches) Unternehmen erfolgen. Ungleichbehandelnd wirken solche staatlichen Förderungen an selektierte Unternehmen, die keine besonderen, auf das Gemeinwohl ausgerichteten, staatlich auferlegten Aufgaben ausführen.<sup>1021</sup> Dies folgt aus dem Äquivalenzgebot, das im Beihilferechtsverbot i. S. v. Art. 87 I EGV integriert ist.<sup>1022</sup>

Die Einstufung einer Begünstigung als Beihilfe lässt sich nicht nach ihren Gründen und Zielsetzungen als solche messen, sondern allein an den Auswirkung auf die Marktstrukturen, die die entsprechende Förderung verursacht.<sup>1023</sup> Entscheidend ist dabei die Selektivität, d. h. die Begünstigung kommt lediglich ausgewählten Wirtschaftssubjekten bzw. -zweigen zugute. Dabei werden außer positiven Leistungen auch jegliche Arten von Belastungsminderungen erfasst, wie z. B. Ermäßigungen bei Sozialversicherungsbeiträgen.<sup>1024</sup> Zudem formulieren die Gemeinschaftsorgane, dass eine Beihilfe nicht besteht, wenn die in Frage stehende Behandlung von Unternehmen auf systemrelevanten Gründen des mitgliedstaatlichen Rechts basiert.

Mittels einer flankierenden Anwendung anderer Wettbewerbsregeln soll das Beihilfeverbot einer durch staatliche Zuschüsse akkumulierten verschlechterten Wettbewerbsstellung der Marktteilnehmer gegenüber ihren Konkurrenten entgegenwirken<sup>1025</sup> sowie das unloyale Eingreifen der Mitgliedsstaaten in den Wettbewerb durch die vom Staat gewährleisteten Unterstützungen verhindern. In diesem Zusammenhang können folgende Merkmale zusammengefasst werden, die eine finanzielle staatliche Vergünstigung als Beihilfe qualifizieren: In erster Linie muss der mittelbar oder unmittelbar gewährte Zuschuss *staatliche Herkunft*<sup>1026</sup> besitzen und *selektiv* nur bestimmten Unternehmen und Wirtschaftszweigen zu Gute kommen, was dem Staat die Möglichkeit zur Erfüllung eigener sozialpolitischer oder wirtschaftlicher Verpflichtungen eröffnet. Des Weiteren müssen den begünstigten Unternehmen tatsächliche Vorteile<sup>1027</sup> – etwa eine monopolartige Marktstellung – eingeräumt werden, die den transnationalen wettbewerbsfreien Marktverkehr und mitgliedstaatlichen Handel erschweren.<sup>1028</sup> Eine grenzüberschreitende Konkurrenzsituation ist weiterhin notwendig.<sup>1029</sup>

Wie schon angemerkt stimmt die Einstufung einer betrieblichen Einheit als Unternehmen im europäischen Beihilferecht mit dem funktionalen Unternehmensbegriff i. S. v. Art. 81 ff. EGV überein: finanzielle Fördermittel an Körperschaften des öffentlichen Rechts, die keine Wirtschaftstätigkeit leisten, sind nicht als Beihilfen einzustufen; soweit Sozialversicherungsträger im Rahmen ihrer Tätigkeit auf

<sup>1021</sup> EuGH, Rs. C-53/00, *Ferring*, Slg. 2001, I-9067, Rn. 27.

<sup>1022</sup> Vgl. Kube, H. (2004), S. 237.

<sup>1023</sup> EuGH, Rs. C-6/97, *Italien/Kommission*, Slg. 1999, I-2981, 3004; EuGH, Rs. C-75/97, *Belgien/Kommission*, Slg. 1999, I-3671.

<sup>1024</sup> EuGH, Rs. C-75/97, *Belgien/Kommission*, Slg. 1999, I-3671.

<sup>1025</sup> EuGH, Rs. C-280/00, *Altmark Trans*, Slg. 2003, I-7747, Rn. 87

<sup>1026</sup> EuGH, Rs. 78/76, *Steinike*, Slg. 1977, 595 Rn. 21.

<sup>1027</sup> Als beihilferechtliche Vergünstigungen gelten übertragene Zuschüsse wie steuerartige Befreiungen (EuGH, Rs. C-6/97, *Italien/Kommission*, Slg. 1999, S. I-2981, 3004 Rn. 16f.), Befreiungen von Sozialversicherungsbeiträgen (EuGH, Rs. C-75/97, *Belgien/Kommission*, Slg. 1999, S. I-3671, 3695 ff. Rn. 24ff.), Leistungen zu Vorzugsbedingungen sowie zur Verlustübernahme

<sup>1028</sup> Vgl. Becker, U. (2007), S. 170.

<sup>1029</sup> Vgl. von Boetticher, A.; Münder, J. (2004), S. 37.

das Zustandekommen des Solidarprinzips abzielen, fallen sie nicht unter die Regeln des Beihilferechts.<sup>1030</sup>

Beihilferechtlich relevante Wettbewerbsbeeinträchtigungen, die das Vorliegen von Wettbewerbsverhältnissen auf dem Markt voraussetzen, können eine Verfälschung der marktlichen Wettbewerbsverhältnisse sowie eine Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels sein. Im Falle der Ausübung einer marktbeherrschenden Monopolstellung fehlt es an Wettbewerbsbeziehungen zwischen den beteiligten Marktteilnehmern. Wettbewerbsbeeinträchtigungen werden induziert, soweit sich die Wettbewerbsbedingungen für Marktteilnehmer infolge einer zielgerichteten Fördermittelzuweisung vorteilig für die begünstigten Unternehmen und nachteilig für deren Konkurrenzseite verändern. Diese Benachteiligung lässt sich aufwandsleichter im Vergleich zu wettbewerbsorientierten Beeinträchtigungen nach Art. 81 EGV nachweisen.<sup>1031</sup> Beihilfeinduzierte Wettbewerbsbeeinträchtigungen, die in der Lage sind, den Handel zwischen den Mitgliedsstaaten zu verfälschen, liegen vor, wenn die profitierende Einheit grenzüberschreitenden Handel leistet, d. h. wenn das Unternehmen Erzeugnisse exportiert und somit im Wettbewerbsverhältnis zu ausländischen Anbietern steht.<sup>1032</sup> Somit muss ein internationaler Markt vorhanden sein. Die Kommission ist verpflichtet, ständige Berichte über die Auswirkungen infolge veränderter Marktwettbewerbsverhältnisse vorzulegen, besonders bei nicht anmeldepflichtigen Beihilfen.<sup>1033</sup>

### 5.3 Anwendbarkeit des europäischen Beihilferechts auf das System der GKV

Es ist anzumerken, dass das Verhältnis der Beihilfeproblematik zum System der Daseinsvorsorge sich unmittelbar auf den Themenkomplex der kontroversen wechselseitigen Verflechtungsbeziehungen hinsichtlich der Kompetenzverteilung zwischen dem europäischen Wirtschaftsrecht und dem Sektor der mitgliedstaatlichen Daseinsvorsorge bezieht und darauf gerichtet ist, ein konformes Gleichgewicht zwischen diesen herzustellen. Dieses Gleichgewicht soll rechtswissenschaftlich im Lichte der *vierartigen* Wirkung des europäischen Verfassungsverbundes auf die mitgliedstaatlichen Wohlfahrtsstaatstraditionen diskutiert werden<sup>1034</sup>: angesichts der *Dominanz* des EU-Rechts als supranationales Recht gegenüber dem nationalen Recht der EU-Mitgliedsstaaten (im deutschen Recht entsprechend Art. 23 und 24 GG); die *geteilte Kompetenz* nach Art. 137 EGV im sozialpolitischen Bereich sowie in Hinblick auf die Dienste von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse nach Art. III-6 EU-Verfassung (= alter Art. 16 EGV) unter Anerkennung der Vielfalt der Wohlfahrtsstaatlichkeiten und Traditionen gem. Art. II-12 EU-Verfassung, der verpflichtende Schutz der EU hinsichtlich nationaler Verfassungen i. S. v. Art. II-53 EU-Verfassung sowie das ausblendende Subsidiaritätsprinzip nach Art. 5 EGV, das im Lichte des dargestellten Verschachtelungskomplexes keine relevante Rolle zu spielen vermag.

<sup>1030</sup> Ausführlicher dazu siehe Kingreen, T. (2003), S. 311f., 352.

<sup>1031</sup> EuGH, Rs. 730/ 79, *Philip Morris/ Kommission*, Slg. 1980, 2671, 2688f. Rn. 11

<sup>1032</sup> EuGH, Rs. C- 42/ 96, *Spanien Kommission*, Slg. 1999, I- 2459; EuGH, Rs. C- 75/ 97, *Belgien/ Kommission*, Slg. 1999, I- 3671

<sup>1033</sup> EuGH, Rs. C- 75/ 97, *Belgien/ Kommission*, Slg. 1999, I- 3671

<sup>1034</sup> Vgl. Schulz-Nieswandt, F. (2005), S. 15 f.

Das Beihilferecht ist grundsätzlich für das System der gesetzlichen Krankenversicherung zu beachten. Dies bestätigt der EuGH in seiner ständigen Rechtsprechung indem er betont, dass staatliche Förderungen und Begünstigungen für ausgewählte Unternehmen nicht schon wegen ihrer sozialen Natur von der Qualifizierung als Beihilfe im Sinne des Art 87 I EGV auszunehmen sind. Denn nach Art. 87 EGV wird nicht nach den Gründen oder Zielsetzungen der staatlichen Förderaktivitäten unterschieden, sondern nach ihrer Wirkung auf die Marktstrukturen bzw. auf die Marktgegenseite und marktbezogener Konsequenzen ihrer Anwendung.<sup>1035</sup>

Der EuGH hat festgelegt, dass die teilweise Befreiung von Sozialabgaben, die Arbeitgeber in einer bestimmten Branche zu übernehmen haben, als Beihilfe im Sinne des Art. 87 I EGV anzusehen ist, wenn dieser Begünstigungsakt das Unternehmen von finanziellen Lasten befreien soll, die sich aus der allgemeinen Anwendung des sozialen Sicherungssystems ergeben, ohne dass diese Befreiung durch das Charakteristikum oder die Ausgestaltungsstruktur des Systems gerechtfertigt ist.<sup>1036</sup> Im Rahmen der Rechtsache *Belgien/Kommission*<sup>1037</sup>, in der es um die Beihilferechtmäßigkeit einer belgischen Regelung ging, wonach Arbeitgeber konkreter Wirtschaftssektoren lediglich Sozialversicherungsbeiträge in reduzierter Höhe leisten müssen, hat der EuGH zum ersten Mal grundlegend die tatbestandlichen Voraussetzungen einer Beihilfe auf den Bereich der sozialen Sicherheit präzisiert sowie die verfahrensmäßigen Anforderungen und Grenzen der Aktivitäten der Europäischen Kommission konkretisiert.<sup>1038</sup>

Mit Bezug auf den Bereich der Daseinsvorsorge und die deutsche Gemeinnützigkeit stand im Zentrum wissenschaftlicher und richterlicher Auseinandersetzungen lange Zeit die äußerst umstrittene Frage, ob staatliche Ausgleichszahlungen zur Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen im Krankenhausrecht, etwa die Verlustausgleichszahlungen des Bundes, der Länder und Kommunen an die von ihnen getragenen öffentlichen-rechtlichen Versorgungseinrichtungen für die Übernahme von Betriebskostendefiziten Beihilfen im Sinne des Art. 87 I EGV darstellen und ob sie geeignet sind, die marktlichen Wettbewerbsstrukturen bzw. die Marktgegenseite (Konkurrenten) zu beeinträchtigen. Die Frage gewinnt besonders an Relevanz infolge des durch neuere gesundheitspolitische Reforminitiativen verstärkten Wettbewerbs zwischen öffentlichen und privaten Versicherungs- und Versorgungsakteuren. Denn der Dualismus von öffentlichen und privaten Akteuren existiert nicht nur auf der Seite der Sozialversicherungsträger, sondern auch im Leistungserbringungsbereich des Krankenhausesektors.<sup>1039</sup> Im Krankenhausbereich wurde das Nebeneinander von öffentlichen und privaten Leistungserbringern durch das Gesundheitsrecht gezielt ermöglicht. Insofern sind nach dem Krankenhausrecht staatliche Verlustausgleichszahlungen, die jenseits des Systems der dualen Finanzierung gem. § 4 KHG jegliche auflaufenden Betriebsverluste ausgleichen müssen, beihilferechtsproblematisch, da sie die Wettbewerbsverhältnisse nicht nur zu privaten stationären Versorgungseinrichtungen beeinflussen, sondern angesichts der

<sup>1035</sup> EuGH, Rs. C- 42/ 96, *Spanien Kommission*, Slg. 1999, I- 2459; EuGH, Rs. C- 75/ 97, *Belgien/ Kommission*, Slg. 1999, I- 3671; EuGH, Rs. C- 251/ 97, *Frankreich/ Kommission*, Slg. 1999, I- 6639, Rn. 36.

<sup>1036</sup> EuGH, Rs. C-251/97, *Frankreich/Kommission*, Slg. 1999, I-6639, Rn. 36.

<sup>1037</sup> EuGH, Rs. C-75/97, *Belgien/Kommission*, Slg. 1999, I-3671.

<sup>1038</sup> Vgl. Fuchs, M. (2005), S. 100 f.

<sup>1039</sup> Vgl. Kingreen, T. (2006), S. 197.

überflüssigen Grenzen zwischen ambulanten und stationären Bereichen auch die Wettbewerbsbeziehungen zu ausländischen bzw. nationalen niedergelassenen Vertragsärzten behindern könnten. Denn parallel zu den allen Versorgungseinrichtungen zur Verfügung stehenden Finanzierungsformen – der öffentlichen Investitionsförderung gemäß den §§ 8 ff. KHG einerseits und den aus den Krankenkassen einzureichenden Vergütungsvolumen der erbrachten Krankenhausleistungen gem. § 17b.) KHG i. V. m. §§ 3 ff. KHEntG – dürfen lediglich die öffentlichen Krankenhäuser von der staatlichen Finanzierungsquelle gem. § 4 KHG profitieren. Vor diesem Hintergrund ist die Übernahme bzw. der Ausgleich von Betriebskostendefiziten von öffentlichen Krankenhäusern aus dem staatlichen Budget als Beihilfe einzustufen und als solche fallen sie in den Anwendungsbereich des Art. 87 I EGV.<sup>1040</sup>

Angesichts der Transition auf dem deutschen Krankenhausmarkt durch die Einführung von wettbewerblichen monistischen pauschalierten Vergütungsstrukturen (DRGs) sowie infolge der Verschiebung der Trägerschaftsstrukturen stellt sich zunehmend die Frage, ob die steuerliche Förderung von gemeinnützigen Einrichtungen unter Kostenbelastungsaspekten hinsichtlich ihrer wettbewerbsverzerrenden Auswirkungen auf die Wettbewerbsverhältnisse der Krankenhausmärkte sowie in Hinblick auf ihr Verhältnis zum europäischen Beihilferechtsverbot i. S. v. Art. 87 I EGV zu rechtfertigen ist.<sup>1041</sup> Unter Berücksichtigung, dass im Jahre 2001 für rund 2.240 Krankenhäuser ca. 62 Milliarden Euro ausgegeben wurden, was 27,4 % der gesamten Gesundheitsausgaben der Bundesrepublik im betreffenden Jahr ausmacht<sup>1042</sup>, und angesichts der sich vertiefenden Finanzkrise im System der gesetzlichen Krankenversicherung sowie der öffentlichen Haushalte ist mit Recht zu hinterfragen, ob solche Subventionen, die zu Preis- und Leistungswettbewerbsverzerrungen sowie zu Fehlallokation führen können bzw. die Steuer- und Abgabelast erhöhen und die Finanzierung relevanter Zweige beeinträchtigen, zulässig sind<sup>1043</sup>.<sup>1044</sup> In Hinblick auf das europäische Integrationsprojekt und insbesondere hinsichtlich des gemeinschaftlichen Gleichstellungsgebots der deutschen Gemeinnützigkeitsträger zu den inländischen privaten sowie europäischen öffentlichen und privaten Anbietern innerhalb der EG sind die gesetzlich reglementierten Steuervergünstigungen freigemeinnütziger Krankenhausträger einem verstärkten nationalen und beihilferechtsrelevanten Rechtfertigungsdruck im einheitlichen europäischen Binnenmarkt ausgesetzt.

Diese höchst umstrittene Thematik wurde durch eine Beihilfebeschwerde von einer privaten Krankenhausanstalt, der Asklepios Kliniken GmbH, gegen deutsche Staatssubventionen für Krankenhauseinrichtungen in staatlicher Trägerschaft berührt, die bei der Europäischen Kommission im Jahre 2003 eingereicht wurde. Nach einer unzufriedenen Behandlung der Beschwerde aus Sicht der Antragstellerin erfolgte im Jahre 2004 eine Untätigkeitsklage nach Art. 232 gegenüber der Kommission bei dem Europäischen Gericht erster Instanz (EuG).<sup>1045</sup> Sie förderte die Feststellung auf Gemeinschaftsebene von

<sup>1040</sup> Vgl. Sander, G.G. (2005), S. 465.

<sup>1041</sup> Vgl. Berhanu, S. et al. (2004), S. 225 ff.

<sup>1042</sup> Vgl. Statistisches Bundesamt (2003).

<sup>1043</sup> Vgl. Bundesministerium der Finanzen (2003), S. 11 f.

<sup>1044</sup> Nach dem 2. Abschnitt des 6. Subventionsberichts des Bundesministeriums der Finanzen im 2003 führt die Umsatzsteuerbefreiung für Krankenhäuser gem. § 4 XVI b UStG zu Steuermindereinnahmen in Höhe von ca. 4, 6 Mrd. Euro für dasselbe Jahr. Vgl. Bundesministerium der Finanzen (2003), Anlage 3.

<sup>1045</sup> Rs. T- 167/04.

klaren Regulierungsrechtsrahmen staatlicher beihilfeähnlicher Förderaktivitäten sowie die Erarbeitung einer plausiblen und objektiven Beihilfebegriffsbestimmung. Diese Frage war auch Gegenstand des unstrittigen Urteils des EuGH in der Rechtssache *Altmark Trans*<sup>1046</sup>. Im Rahmen der Entscheidung wurde festgelegt, dass die Geltung des Beihilfeverbots i. S. v. Art. 87 I EGV weder von der Regionalität oder der Örtlichkeit noch von der Größe des betroffenen Wirtschaftssektors abhängt, sondern von der Natur der Ausgleichszahlung hinsichtlich der Verpflichtung zur Erfüllung der Gemeinwohlaufgaben.<sup>1047</sup> Die Verpflichtung zu Betrauung von Gemeinwohlaufgaben muss eindeutig und transparent festgelegt werden, die Kriterien der staatlichen Ausgleichszahlung müssen objektiv, plausibel und zuvor bekannt sein und das Volumen der Ausgleichszahlung darf nicht über das Notwendige hinausgehen. Die Betrauung kann nach einem öffentlichen Ausschreibungsverfahren durchgeführt werden, bei dem funktionsbezogen unter Berücksichtigung der europäischen Transparenzrichtlinien verfahren wird oder mittels eines Benchmarkings, d. h. anhand eines Vergleichsverfahrens mit einem durchschnittlich gut geführten Unternehmen.

### 5.3.1 Evoluierung der Beihilferechtsdogmatik im Lichte älterer EuGH-Entscheidungen

Um die im *Altmark Trans*-Urteil erarbeiteten Kriterien zu deuten, empfiehlt es sich, die Evoluierung der richterlichen Beihilferechtsdogmatik bezüglich der staatlichen Ausgleichszahlungen im Rahmen der älteren Rechtsprechung des EuGH kurz nachzuvollziehen, was eine Verknüpfung zu dem sich verändernden Beihilferechtsverständnis in den neueren Entscheidungen des EuGH ermöglicht.<sup>1048</sup>

Eine gemeinschaftliche Auseinandersetzung mit der Beihilferechtmäßigkeit von staatlichen Ausgleichszahlungen an selektierte Betriebe bzw. Wirtschaftszweige begann im Jahre 1975, als der Rat der Europäischen Union eine Richtlinie<sup>1049</sup> über die Altölbeseitigung verabschiedet hat, die den Mitgliedsstaaten gestattete, Unternehmen zu bezuschussen, die mit der Aufgabe betraut waren, in bestimmten Regionen Altöl zu sammeln bzw. zu vernichten. Vor diesem Hintergrund hatte der EuGH im Jahre 1985 in der Rechtssache *ADBHU*<sup>1050</sup> zu entscheiden, ob die Richtlinie über die Altölbeseitigung mit den Bestimmungen des EWG-Vertrags in Einklang steht. In seiner Entscheidung hat der EuGH klar gestellt, dass die Zuschüsse entsprechende Gegenleistungen für die von den betroffenen Unternehmen erbrachten Leistungen darstellen und von daher nicht mit den Beihilfen im Sinne der Art. 87 ff. EGV vergleichbar seien. Den gleichen Standpunkt vertrat ebenfalls die Europäische Kommission, die die in Frage stehenden Ausgleichszahlungen lediglich als preisliche Gegenleistung ansah.

In den nachfolgenden Entscheidungen ist dann eine differenzierende Verfahrensweise der EU-Organe bei der beihilferechtlichen Einordnung von staatlichen Vergünstigungen zu verzeichnen: In manchen Fällen wird nach der *Rechtfertigungslösung* (die staatlichen Ausgleichszahlungen werden als Beihilfen

<sup>1046</sup> EuGH, Rs. C- 280/ 00, *Altmark Trans*, Slg. 2003, I- 7747

<sup>1047</sup> Vgl. Schulz-Nieswandt, F. (2004f), S. 23.

<sup>1048</sup> Eine retrospektive Darstellung der Positionen der EG-Organe angesichts der Beihilferechtsproblematik sowie deren Entwicklung findet sich bei Colneric, N. (2005), S. 432 ff. sowie bei Kube, H. (2004), S. 232 ff.

<sup>1049</sup> Richtlinie 75/439/EWG des Rates über die Altölbeseitigung vom 16.06.1975, ABl. L. 194/23.

<sup>1050</sup> EuGH, Slg. 1985, *ADBHU*, 531, Rn. 18.

anerkannt und dann wird nach entsprechenden Rechtfertigungsmöglichkeiten gesucht) verfahren, in anderen Fällen wird dagegen mit dem Instrument der *Tatbestandslösung* (die Beihilfeeigenschaft der Vergünstigungen aus öffentlicher Hand wird von vornherein verneint aufgrund der Abwesenheit eines wirtschaftlichen Vorteils für den bezuschussten Betrieb) argumentiert.<sup>1051</sup>

Ein Beispiel dafür stellt die Tatbestandslösungsposition der Kommission im Jahre 1995 dar, die sich auf die Rechtmäßigkeit von Steuererleichterungen der französischen Post bezog, in der sie das Vorhandensein einer Beihilfe mit der Begründung verneint, dass die Vergünstigungen als Gegenleistungen für Gemeinwohlaufgaben anzusehen sind. In den Urteilen *EFSA*<sup>1052</sup> und *SIC*<sup>1053</sup> bediente sich das Gericht erster Instanz dagegen der Methodik der Rechtfertigungslösung bei der Beurteilung der Beihilfebezogenheit einer staatlichen Privilegierungsform selektierter Unternehmen. Es wurde festgestellt, dass unabhängig davon, ob die geleistete Zahlung lediglich die notwendigen Kosten, die infolge der Erledigung einer Gemeinwohlaufgabe entstehen, ausgleicht, das Vorliegen einer Beihilfe bejaht werden kann. Analog zu dieser Entscheidung fiel die Position des EuGH im Urteil *Banco Exterior de Espana*<sup>1054</sup> aus: Die Abgabenbefreiung der staatlichen Banken in Spanien wegen ihrer wohlfahrtsstaatlichen Tätigkeiten wurden als Beihilfen und von daher als rechtfertigungsbedürftig qualifiziert.<sup>1055</sup> Dennoch erfolgte in der Folgezeit einer Einigung der Gemeinschaftsorgane auf die Rechtfertigungslösungsdogmatik.

In dem Urteil in der Rechtssache *Ferring*<sup>1056</sup> aus dem Jahre 2001 wurden die Grundlagen eines im Rahmen der nachfolgenden Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Altmarkt Trans* erarbeitenden Kriterienkatalogs vorbereitet<sup>1057</sup>, der wesentliche Merkmale einer beihilferechtlich nicht relevanten staatlichen Ausgleichzahlung festlegt. Dabei bediente sich der EuGH statt des Verfahrens einer Rechtfertigungslösung dem einer Tatbestandslösung, indem er eine gesetzlich verordnete Abgabenbefreiung nicht als eine Beihilfe kategorisierte, wenn sie darauf gerichtet war, die Ineffizienz aus einer gesetzlich vorgesehenen Arzneimittelvorhaltung zu kompensieren. Diese Entscheidung überraschte insofern nicht, als sich zu dieser Zeit Öffentlichkeit, Politik und Wissenschaft mit dem gemeinschaftsrechtlichen Begriff der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse zu beschäftigen begannen. Dennoch hat die Entscheidung des EuGH in der Sache *Ferring* den politischen Prozess entscheidend beeinflusst.<sup>1058</sup>

Dieser Zeitabschnitt belegt zudem das aktive Engagement der Kommission zur Gestaltung eines plausiblen Gemeinschaftsrahmens für staatliche Beihilfen an Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut sind. Die Kommission war vom Rat aufgefordert worden, einen Orientierungsrahmen für die beihilferechtliche Einordnung von staatlichen Ausgleichzahlungen zu schaffen. Als Ergebnis wurde im Jahr 2004 ein Arbeitspapier der Generaldirektion (GD) Wett-

---

<sup>1051</sup> Vgl. Kube, H. (2004), S. 231.

<sup>1052</sup> EuGH, Rs. T-106/95, *EFSA/Kommission*, Slg. 1997, II-229, Rn. 195 ff.

<sup>1053</sup> EuGH, Rs. T-46/97, *SIC/Kommission*, Slg. 2000, II-2125 Rn. 82 ff.

<sup>1054</sup> EuGH, Rs. C-387/92, *Banco Exterior de Espana*, Slg. 1994, I-877 Rn. 22.

<sup>1055</sup> Vgl. Kube, H. (2004), S. 233.

<sup>1056</sup> EuGH, Rs. C-53/00, *Ferring*, Slg. 2001, I-9067.

<sup>1057</sup> Vgl. Schulz-Nieswandt, F. (2004f.), S. 23.

<sup>1058</sup> Vgl. Kube, H. (2004), S. 233.

bewerb vorgelegt.<sup>1059</sup> Ferner ist auf das im Jahr 2003 veröffentlichte Grünbuch der Kommission zu Dienstleistungen von allgemeinem Interesse zu verweisen.<sup>1060</sup> Die nachfolgenden Urteile des EuGH waren ebenfalls von der Hoffnung geprägt, mehr Plausibilität und Klarheit hinsichtlich der Beihilferechtsrelevanz staatlicher Zuschüsse herzustellen.

### 5.3.2 Kriterienkatalog nach der Altmarkt Trans-Entscheidung

Im Anschluss an das *Ferring*-Urteil erfolgte im Jahre 2003 das Urteil in der Rechtsache *Altmarkt Trans*<sup>1061</sup>, in dem sich die Richter mit der Rechtmäßigkeit von staatlichen Ausgleichszahlungen sowie der Ausschreibungspflicht für den öffentlichen Personennahverkehr auseinandergesetzt haben. Im Urteil zeigten der Generalanwalts in seinen Schlussanträgen und der EuGH differenzierte Verfahrensweise. In seinen Schlussanträgen distanzierte sich der Generalanwalt vom *Ferring*-Urteil und stellte auf eine Rechtfertigungslösung ab mit der Begründung, dass die Tatbestandslösung der Rechtfertigungsregelung den Boden entziehen würde und die staatliche Förderung kommunaler Einrichtungen der Beihilferechtskontrolle unterfalle.<sup>1062</sup> Denn für die Qualifizierung einer Ausgleichszahlung als Beihilfe ist nicht ihre Zielsetzung relevant, sondern allein ihre Wirkung auf die Wettbewerbssituation im gemeinsamen Markt.<sup>1063</sup>

Der EuGH bestätigte dagegen die Tatbestandslösung und erarbeitete einen klaren Kriterienkatalog mit wesentlichen Voraussetzungen, die eine beihilferechtsneutrale Ausgleichszahlung erfüllen muss, um nicht unter den Beihilfetatbestand i. S. v. Art. 87 Abs. 1 EGV zu fallen.

Falls die Voraussetzungen staatlicher Privilegierungen an selektierte Unternehmen mit den in der *Altmarkt*-Entscheidung entwickelten Kriterien übereinstimmen, sind sie nicht als Beihilfen einzustufen und unterliegen somit keiner Anmeldepflicht bei der Europäischen Kommission gem. Art. 88 III EGV. Falls sich Differenzen ergeben, sind weitere von der Kommission festgelegte Kriterien zu beachten, die im Rahmen eines Monti-Maßnahmenpakets aufgelistet wurden. Die Kriterien wurden in die Ausnahme-tatbestandsnorm des Art. 86 II EGV integriert. Im *Altmarkt Trans*-Urteil wird an dem transparenten Gegenleistungsverfahren festgehalten. Nach den Kriterien in der *Altmarkt*-Entscheidung erfüllt eine staatliche Ausgleichszahlung nicht den Tatbestand einer Beihilfe i. S. d. Art. 87 I EGV und unterliegt damit keiner Anmeldepflicht gem. Art. 88 III EGV, sofern folgende Punkte erfüllt sind<sup>1064</sup>:

<sup>1059</sup> Gegenstand des Arbeitspapiers waren Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse sowie staatliche Beihilfen. Es wurde für eine Arbeitsgruppe von Sachverständigen der Mitgliedsstaaten erstellt.

<sup>1060</sup> Europäische Kommission (2003), KOM (2003) 270 endg.

<sup>1061</sup> EuGH Rs. C-280/00, *Altmarkt Trans*, Slg. 2003, I-7747 ff.

<sup>1062</sup> Vgl. die Schlussanträge von Generalanwalt Léger in der Rs. C-280/00, *Altmarkt Trans*, Slg. 2003, I-7747, Rn. 76ff.

<sup>1063</sup> Vgl. Kube, H. (2004), S. 235.

<sup>1064</sup> EuGH, Rs. C-280/00, *Altmarkt Trans*, Slg. 2003, I-7747, Rn. 89 f. Zu den ersten beiden Voraussetzungen vgl. Kingreen, T. (2006), S. 197 ff., zu den weiter aufgelisteten Voraussetzungen, die die Höhe der Ausgleichszahlung bestimmen, vgl. Bauer, S. (2006), S. 8 ff.; Sander, G.G. (2005), S. 466; Kube, H. (2004).

- (1) Das begünstigte Unternehmen ist tatsächlich mit der Erfüllung klar definierter gemeinwirtschaftlicher Aufgaben betraut und die Parameter zur Berechnung der Ausgleichszahlung sind zuvor objektiv und plausibel bekannt<sup>1065</sup>;
- (2) Der gezahlte Ausgleich darf die Netto-Kosten des Unternehmens nicht übersteigen. Der geleistete Betrag darf lediglich die Kosten abdecken, die zur Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen unter Berücksichtigung der dabei erzielten Einnahmen und eines angemessenen Gewinns infolge der Erledigung dieser Aufgaben notwendig sind.
- (3) Die Höhe des erforderlichen Ausgleichs darf lediglich auf zwei Arten ermittelt werden: (a.) die Wahl des Unternehmens, das mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen beauftragt worden ist, muss „im Rahmen eines offenen und transparenten Verfahrens zur Vergabe öffentlicher Aufträge, das die Auswahl des desjenigen Bewerbers ermöglicht, der diese Dienste zu den geringsten Kosten für die Allgemeinheit erbringen kann“, erfolgen, oder ist (b.) auf der Grundlage einer vorab durchzuführenden plausiblen Kostenanalyse zu bestimmen, die ein durchschnittliches, gut geführtes Unternehmen, das so „angemessen (...) ausgestattet ist, dass es den gestellten gemeinwirtschaftlichen Anforderungen genügen kann, bei der Erfüllung der betreffenden Verpflichtungen hätte, wobei die dabei erzielten Einnahmen und ein angemessener Gewinn aus der Erfüllung dieser Verpflichtung zu berücksichtigen sind“.<sup>1066</sup>

Die erste Voraussetzung setzt die Durchführung eines Betrauungsakts voraus. Die relevante Neuigkeit der EuGH-Entscheidung im Fall des Altmark-Urteils besteht in der letzten Voraussetzung: die Art der Durchführung einer effizienten Kostenanalyse. Auf der Basis der Altmark-Kriterien stellt der EuGH auf einen *objektiven* Maßstab des Kostenausgleiches ab. Dies ist eine Abkehr vom *Ferring*-Urteil<sup>1067</sup> und vom Art. 86 II EGV, im Rahmen dessen der bisherigen Rechtsprechung und des Erachtens der Kommission entsprechend ein *tatsächlicher* Ausgleich als möglich betrachtet wird. Sofern die Wahl des Unternehmens, das mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Aufgaben beauftragt wird, nicht mittels eines öffentlichen vergaberechtsrelevanten Ausschreibungsverfahrens erfolgt, ist die Höhe der erforderlichen Ausgleichszahlung auf der Basis der Kosten eines durchschnittlichen, gut geführten Unternehmens zu bestimmen, das den gestellten gemeinwirtschaftlichen Anforderungen genügen kann.<sup>1068</sup>

## 1./ Ausschreibungsverpflichtungen

Die zweite Alternative, die Durchführung einer vergleichenden Kostenanalyse mit einem durchschnittlichen, gut geführten Unternehmen erfolgt erst dann, wenn sich eine Ausschreibungspflicht nicht aus

---

<sup>1065</sup> Diese Voraussetzungen sollen verhindern, dass der staatliche Ausgleich dem begünstigten Unternehmen gegenüber anderen, besonders ausländischen Marktteilnehmern wirtschaftliche Vorteile verschafft und von daher zu ungerechten Wettbewerbsverhältnissen auf dem Gesundheitsmarkt führt. Vgl. Kingreen, T. (2006), S. 197.

<sup>1066</sup> EuGH, Rs. C-280/00, *Altmarkt-Trans*, Slg. 2003, I-7747, Rn. 93.

<sup>1067</sup> EuGH, Rs. C-53/00, *Ferring*, Slg. 2001, I-9067, Rn. 27 ff.

<sup>1068</sup> EuGH, Rs. C- 280/ 00, *Altmarkt Trans*, Slg. 2003, I- 7747, Rn. 93

anderen Rechtsvorschriften ergibt.<sup>1069</sup> Im Rahmen der Altmarkt-Entscheidung hat der EuGH keine *obligatorische Ausschreibungspflicht* zur Ermittlung der niedrigsten, auf der Tatbestandsebene des Art. 87 I EGV erstattungsfähigen Kosten festgelegt, sondern die Alternative eines Vergleichs mit den Kosten eines durchschnittlichen, gut geführten Unternehmens offen gelassen<sup>1070</sup>.<sup>1071</sup> Im Sektor der öffentlichen Dienstleistungen erfolgen Ausschreibungsverpflichtungen aus dem europäischen Sekundärrecht, so z. B. aus einschlägigen europäischen Binnenmarktrichtlinien sowie aus der richterlichen Praxis des EuGH betreffend die Vergabe von für den Bereich der Daseinsvorsorge typischen Dienstleistungskonzessionen. Danach ist der öffentliche Auftraggeber verpflichtet, beim Abschluss von Konzessionsverträgen für eine Dienstleistungserbringung die allgemeinen Grundsätze des EG-Vertrages sowie das Diskriminierungsverbot gem. Art. 12 EG zu beachten, woraus sich Transparenzverpflichtungen ableiten lassen, die die Beachtung der erwähnten Verpflichtungen sicherstellen sollen. Diesbezüglich wurde Folgendes in der Rechtssache *Teleaustria*<sup>1072</sup> festgelegt:

(60) „Auch wenn solche Verträge beim derzeitigen Stand des Gemeinschaftsrechts vom Anwendungsbereich der Richtlinie 93/38 ausgenommen sind, so haben die Auftraggeber, die sie schließen, doch die Grundregeln des Vertrages im Allgemeinen und das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit im Besonderen zu beachten.

(61) Wie der Gerichtshof nämlich im Urteil vom 18. November 1999 in der Rechtssache C-275/98 (...) entschieden hat, schließt dieses Verbot insbesondere eine Verpflichtung zur Transparenz ein, damit festgestellt werden kann, ob es beachtet worden ist.

(62) Kraft dieser Verpflichtung zur Transparenz muss der Auftraggeber zugunsten potenzieller Bieter einen angemessenen Grad von Öffentlichkeit sicherstellen, der den Dienstleistungsmarkt dem Wettbewerb öffnet und die Nachprüfung ermöglicht, ob die Vergabeverfahren unparteiisch durchgeführt wurden.“<sup>1073</sup>

Für Dienstleistungsaufträge, die unter den sachlichen Anwendungsbereich der Vergabekoordinierungsrichtlinie 2004/18/EG fallen, bestehen strengere Bedingungen. In diesem Zusammenhang ist die Differenzierung zwischen den öffentlichen Aufträgen und den Dienstleistungskonzessionen, auf deren RL 2004/18/EG nach Art. 17 EGV keine Anwendung findet, von besonderer Bedeutung. Die Verträge über Dienstleistungskonzessionen sind von Vergabeverträgen über öffentliche Aufträge zu unterscheiden, soweit die Gegenleistung für die Dienstleistungserbringung überwiegend im Recht zur Nutzung der Leistung oder in diesem Recht zuzüglich der Zahlung eines Preises liegt. Die Kommission führt weiterhin eine Abgrenzung nach dem Kriterium des Nutzungsrisikos durch, das im Fall der Dienstleistungskonzessionen der Konzessionär selbst trägt im Unterschied zu dem Auftraggeber, sofern der erste

<sup>1069</sup> Vgl. die Entscheidung der Kommission vom 20.10.2004 - *Intermediacion Aerea SL*, K (2004) 3983, ABl. 2005 L 110/65 Rdnr. 72.

<sup>1070</sup> Vgl. die Entscheidung der Kommission vom 01.10.2003 - *BBC Digital Curriculum*, C (2003) 3371, ABl. 2003 C 271/47, Rdnr. 23.

<sup>1071</sup> Vgl. Boysen, S.; Neukirchen, M. (2007), S. 156 f.

<sup>1072</sup> EuGH, Rs. C-324/98, *Teleaustria Verlags GmbH*, Slg. 2000, I-10745.

<sup>1073</sup> EuGH, Rs. C-324/98, *Teleaustria Verlags GmbH*, Slg. 2000, I-10745, Rn. 60 ff.; EuGH, Rs. C-275/98, *Unitron Scandinavia und 3-S*, Slg. 1999, -8291, Rn. 31; EuGH, Rs. C-358/00, *Buchhändler-Vereinigung GmbH*, Slg. 2002, I-4685, Rn. 28 ff.

die Vergütung der erbrachten Leistungen direkt vom Leistungsempfänger erhält.<sup>1074</sup> Zudem wurde auf Gemeinschaftsebene betont, dass die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen in die Zuständigkeit des jeweiligen Mitgliedsstaats falle und ein Gegenstand von Übertragung von ausschließlichen und gesonderten Rechten sein kann.

Es mag sein, dass das letzte Erfordernis im Rahmen des Altmarkt Trans–Kriterienkatalogs ein Ausdruck der ambivalenten Positionierung des EuGH für die zukünftige Betrauungsabwicklung von Daseinsvorsorgeleistungen darstellt: einerseits befürwortet der EuGH mit dem letzten Kriterium das von der Europäischen Kommission favorisierte Modell des „Wettbewerbs durch Betrauung“, andererseits plädiert er für einen Ausschluss der Dienstleistungskonzessionen aus der Anwendungsreichweite der Vergaberichtlinien. In der Tat stimmt die Einfügung des letzten Kriteriums in die Altmarkt-Entscheidung mit der richterlichen Konzipierung eines gleichheitsdogmatischen diskriminierungsfreien Betrauungsverfahrens überein, vertreten im Rahmen der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Coname*<sup>1075</sup>, wo die Transparenzerfordernis aus den primärrechtlichen Grundfreiheiten abgeleitet wurde<sup>1076</sup>:

(17) „Da an dieser Konzession auch ein in einem anderen Mitgliedstaat als dem der Gemeinde Cingia de Botti niedergelassenes Unternehmen Interesse haben kann, liegt in der ohne jede Transparenz erfolgten Vergabe dieser Konzession an ein im letztgenannten Mitgliedstaat niedergelassenes Unternehmen eine unterschiedliche Behandlung zum Nachteil des in dem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Unternehmens ...“. Weiter heisst es:

(19) „Eine solche unterschiedliche Behandlung, die durch den Ausschluss aller in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Unternehmen hauptsächlich diese benachteiligt, stellt, sofern sie nicht durch objektive Umstände gerechtfertigt ist, eine nach den Artikeln 43 EG und 49 EG verbotene mittelbare Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit dar ...“

(21) „Unter diesen Umständen obliegt es dem vorlegenden Gericht zu prüfen, ob die Vergabe der Konzession durch die Gemeinde Cingia de Botti an Padania Transparenzerfordernissen entspricht, die, ohne notwendigerweise eine Verpflichtung zur Vornahme einer Ausschreibung zu umfassen, insbesondere geeignet sind, einem in einem anderen Mitgliedstaat als der Italienischen Republik niedergelassenen Unternehmen vor der Vergabe Zugang zu angemessenen Informationen über diese Konzession zu ermöglichen, so dass dieses Unternehmen gegebenenfalls sein Interesse am Erhalt dieser Konzession hätte bekunden können.“<sup>1077</sup>

Somit kann festgehalten werden, dass der EuGH mit der Einführung der letzten Voraussetzung auf die Beachtung des vergaberechtsrelevanten Grundsatzes transparenter und nicht diskriminierender Beauftragung auch außerhalb der Ausschreibungspflicht verpflichtet und außerdem eine erleichterte Anwendung des Art. 86 II EGV ermöglicht.

<sup>1074</sup> Vgl. Boysen, S.; Neukirchen, M. (2007), S. 157.

<sup>1075</sup> EuGH, Rs. C-231/03, *Coname*, Slg. 2005, I-7287, Rn. 17.

<sup>1076</sup> Vgl. Boysen, S.; Neukirchen, M. (2007), S. 157.

<sup>1077</sup> EuGH, Rs. C-231/03, *Coname*, Slg. 2005, I-7287, Rn. 17 ff.

## 2./ Vergleichende Kostenanalyse

Eine weitere sich aus der *Altmarkt*-Entscheidung ergebende relevante Voraussetzung stellt die Durchführung einer vergleichenden Kostenanalyse mit einem durchschnittlich gut geführten Unternehmen dar, was bei der Ermittlung der ausgleichsfähigen Kosten helfen soll. Nach dieser Anforderung soll sich der Ausgleich auf eine Übernahme der geringsten Kosten beschränken. Als relevanter Maßstab gilt hier nicht ein ideales abstraktes Unternehmen, das die effizienteste Leistungserbringung durchführt, sondern ein marktwirtschaftlich agierendes Unternehmen, das durchschnittliche Leistungen in der Tat zeigt. Dies bringt der Gleichbehandlungsgrundsatz von öffentlichen und privaten Unternehmen zum Ausdruck.<sup>1078</sup>

Zunächst ist zu klären, wie der Vergleichsmaßstab des durchschnittlich gut geführten Unternehmens zu konkretisieren ist. Es ist anzunehmen, dass grundsätzlich in wettbewerblich organisierten Märkten Vergleichspreise ermittelt werden. Lässt man zu, dass der im Rahmen eines Ausschreibungsverfahrens ermittelte Finanzbedarf den Marktpreis darstellt, folgt daraus, dass die Höhe des beihilfeneutralen Ausgleichs nicht spürbar über den Kosten liegen darf, die sich innerhalb des Ausschreibungsverfahrens ergeben würden. Aus dem richterlichen Vergleichsmaßstab der Kosten eines durchschnittlich gut geführten Unternehmens ergibt sich, dass der EuGH als Alternative zu einem durch Ausschreibung induzierten Wettbewerb die Durchführung eines Benchmarkings vorschlägt.<sup>1079</sup>

Soweit ein Aufgabeninhalt wettbewerbsneutral ist, ist für die beihilferechtliche Analyse auf der Ebene einer Tatbestandsprüfung wichtig, dass ein entsprechend rechtlich fundierter Wirkungszusammenhang zwischen einer Ausgleichszahlung und den Kosten einer wettbewerbsneutralen gemeinwohlorientierten Aufgabenerfüllung vorliegt.<sup>1080</sup> Ein Ausgleich ist wettbewerbsneutral, wenn eine Erstattung lediglich der tatsächlich entstandenen Kosten erfolgt.<sup>1081</sup> Als Maßstab der Wettbewerbsgleichheit dient die Marktangemessenheit, die vorliegt, wenn auch ein privates Unternehmen bereit ist, den entsprechenden Preis zu bezahlen.<sup>1082</sup> Dies ist weiterhin der Fall, wenn das Unternehmen im Rahmen eines auf Effizienz ausgerichteten Vergabeverfahrens ausgewählt wurde.

Allerdings führen die praktischen Schwierigkeiten bei der Feststellung der durchschnittlichen Kosten eines gut geführten Unternehmens im Sozialbereich dazu, dass den Mitgliedsstaaten bei Einreichung von Ausgleichszahlungen bei der Betrauung von Daseinsvorsorgeleistungen lediglich die Alternativen bleiben, diese entweder nach einem öffentlichen Ausschreibungsverfahren durchzuführen oder ein beihilferechtsrelevantes Notifizierungs- und Prüfverfahren nach Art. 88 EGV durchzuführen. Das Vergaberecht ist in einer Reihe von Sektoren nicht oder nicht ohne Weiteres anwendbar, wie z. B. im Fall der Dienstleistungskonzessionen, In-Hause-Geschäfte, im Bereich der Daseinsvorsorge oder in Sektoren wie Wasserversorgung, Energie, Telekommunikation etc. Hier lässt sich eine effiziente Betrauung und eine angemessene Beurteilung des Kostenniveaus anhand eines offenen und diskriminierungsfreien

<sup>1078</sup> Vgl. Boysen, S.; Neukirchen, M. (2007), S. 159 ff.

<sup>1079</sup> Vgl. Schulz-Nieswandt, F. (2004f), S. 23

<sup>1080</sup> Vgl. Kube, H. (200), S. 238

<sup>1081</sup> EuGH, Rs. C- 53/ 00, *Ferring*, Slg. 2001, I- 9067, Rn. 27

<sup>1082</sup> EuGH, Rs. C- 256/ 97, *DMT*, Slg. 1999, I- 3913, Rn. 24

Verfahrens mittels gesetzgeberischer Kodifizierungen oder nach Forderung der Rechtsprechung erreichen. Im Falle einer Monopolstellung kann die Initiierung eines Vergabeverfahrens kein Indiz für die Angemessenheit der Kosten sein, und das angemessene Kostenniveau muss dann anhand eines überregionalen Vergleichs oder hinsichtlich der Besonderheiten der Dienstleistungen mittels eines Gutachtens von Sachverständigen ermittelt werden.<sup>1083</sup>

Vor dem Hintergrund, dass die Bestimmung des Kostenvergleichs mit einem durchschnittlich gut geführten Unternehmen bzw. mittels Benchmarking bei den Monopolunternehmen wie den Sozialversicherungsunternehmen sich als schwer erweist<sup>1084</sup>, denn im Bereich der Daseinsvorsorge und insbesondere im Fall der sozialen Dienste existieren keine realen Vergleichsunternehmen, deren Kostenniveau als Orientierung dienen könnte, wurden vom EuGH einige Grundsätze festgelegt, die die Marktbedingungen im Verhältnis zu Monopolunternehmen betreffen:

„Da es unmöglich ist, die Situation der Post mit der einer privaten Unternehmensgruppe zu vergleichen, die keine Monopolstellung hat, sind die zwangsläufig hypothetischen normalen Marktbedingungen daher anhand der verfügbaren objektiven und nachprüfbaren Faktoren zu ermitteln. Im vorliegenden Fall können die Aufwendungen der Post für die logistische und kommerzielle Unterstützung ihrer Tochtergesellschaften solche objektiven und nachprüfbaren Faktoren darstellen. Hiervon ausgehend kann eine staatliche Beihilfe (...) ausgeschlossen werden, wenn zum einen festgestellt wird, dass die verlangte Gegenleistung vereinbarungsgemäß alle variablen Zusatzkosten, die durch die Gewährung der logistischen und kommerziellen Unterstützung entstanden sind, einen angemessenen Betrag zu den Festkosten infolge der Nutzung des öffentlichen Postnetzes und eine angemessene Vergütung des Eigenkapitals, soweit es zur wettbewerblichen Tätigkeit von SFMI-Chronopost eingesetzt wird, umfasst, und zum anderen kein Grund zu der Annahme besteht, dass die betreffenden Faktoren unterschätzt oder willkürlich umgesetzt worden sind.“

Somit soweit eine tatsächliche Vergleichsmöglichkeit im Wettbewerb fehlt, sind nach Ansicht des EuGH adäquate Marktbedingungen mittels der verfügbaren objektiven und nachprüfbaren Faktoren herzustellen. Im Falle der Unmöglichkeit einer Vergleichbarkeit der übertragenen gemeinwirtschaftlichen Aufgaben ist die konkrete Kostenstruktur des Aufgabenerbringers relevant.<sup>1085</sup>

Es lässt sich zusammenfassend ausführen, dass wenn eine im Vorhinein gesetzlich kodifizierte marktangemessene Ausgleichszahlung aus der Erfüllung der Gemeinwohlaufgaben erfolgt, diese dann nach der grundsätzlich zu beachtenden Tatbestandslösung des EuGH als beihilferechtsrelevant anzusehen sei.<sup>1086</sup> Aus der Konkretisierung des EuGH, dass ausgleichende Kosten die Ausgaben eines „durchschnittlich gut geführten Unternehmens“ nicht übersteigen dürfen, ergibt sich, dass auf den Maßstab der

---

<sup>1083</sup> Vgl. Kube, H. (2004), S. 239.

<sup>1084</sup> Ausführlicher zur Inanspruchnahme des Benchmarkings als eines sachzielorientierten Controllingsinstruments für die Identifizierung der Best Practices zur Erreichung des Erfolgsziels der Gewinnmaximierung am Beispiel der gesetzlichen Unfallversicherungsträger vgl. Bräunig, D. (2007). Dieser führt aus, dass mehrdimensionale Zielsetzungsvorschriften sowie komplizierte Zusammenhänge die Durchführung eines bedarfsgerechten Benchmarkings im Sozialversicherungsbereich erschweren.

<sup>1085</sup> Vgl. Boysen, S.; Neukirchen, M. (2007), S. 162 f.

<sup>1086</sup> Vgl. Kube, H. (2004), S. 240 f.

Marktangemessenheit abgestellt wird.<sup>1087</sup> Beihilferechtsrelevant ist auch, ob die Voraussetzungen des Ausgleiches vor oder nach der Aufgabenerfüllung festgelegt werden. Denn ein nachträglich konkretisierter Ausgleich stellt eine Beihilfe i. S. v. Art. 87 I EGV dar.<sup>1088</sup>

Im Einklang mit den im Altmarkt-Urteil aufgestellten Kriterien folgt, dass bei einer wettbewerbsneutralen Aufgabe, die einem Unternehmen übertragen wird, das im Rahmen eines öffentlichen, transparenten und nicht diskriminierenden Verfahrens aus anderen Konkurrenten ausgewählt worden ist, der staatliche Ausgleich lediglich die daraus entstandenen marktangemessenen Kosten zuzüglich eines angemessenen Gewinns umfassen darf. Wird diese Aufgabe auf der Basis einer vorherigen Reglementierung durchgeführt, dann ist sie beihilferechtsneutral.

### **5.3.3 Übertragung der tatbestandsausschließenden Voraussetzungen der Altmarkt-Entscheidung - Kriterien für das System der gesetzlichen Krankenversicherung**

Soweit die staatlichen bzw. die durch kommunale Körperschaften an gemeinnützige Träger gewährten finanziellen Förderungen lediglich als Gegenleistung für die Kosten, die im Rahmen der Erfüllung der Gemeinwohlaufgaben entstanden sind, verstanden werden, liegt keine Beihilfe i. S. v. Art. 87 I EGV vor. Sofern die aufgezählten tatbestandsausschließenden Voraussetzungen der Altmarkt-Entscheidung im Rahmen der Gemeinwohlverpflichtung der öffentlichen Daseinsvorsorgeunternehmen erfüllt sind, ist das Vorliegen von Beihilfen zu verneinen.

Aus den Entscheidungskriterien des Altmarkt-Urteils ergibt sich für die Ausgleichszahlungen im Krankenhaussektor, dass für eine Ablehnung ihrer Beihilfeeigenschaft i. S. v. Art. 87 I EGV die betroffenen Versorgungseinheiten tatsächlich mit klar definierten Gemeinwohlverpflichtungen betraut sein müssen. D. h. es ist das Vorliegen eines Betrauungsakts erforderlich, die Bedingungen der Ausgleichsberechnung müssen transparent und objektiv formuliert sein, der zu leistende Ausgleich darf die betrieblichen Nettokosten nicht übersteigen und die Wahl der Unternehmen muss entweder nach einem vergaberechtsrelevanten öffentlichen Ausschreibungsverfahren oder mittels einer transparenten effizienten Vergleichskostenanalyse durchgeführt werden.

Soweit sich die staatlichen Ausgleichszahlungen an öffentliche Krankenhäuser nicht an den Altmarkt-Kriterien orientieren und der Beihilfetatbestand erfüllt ist, kann weiterhin eine Freistellung aus dem europäischen Beihilferechtsvorschriften gemäß Art. 86 II EGV in Betracht kommen.<sup>1089</sup> Zudem sind die von der Kommission festgelegten Leitlinien im Rahmen der sog. Monti-Packet-Maßnahmen zu berücksichtigen, die das Verhältnis der gemeinschaftlichen Beihilferechtsinstrumentarien zu den staatlichen Gemeinnützigkeitsförderungen näher beleuchten. Das Maßnahmenpaket der Kommission umfasst zum

---

<sup>1087</sup> Vgl. Kube, H. (2004), S. 241.

<sup>1088</sup> Vor diesem Hintergrund ist die Berücksichtigung eines angemessenen Gewinns nicht beihilferechtsproblematisch, denn er gehört zu den marktangemessenen Tauschakten. Die Betrauungsformen, freiwillig oder vertraglich geregelt, beziehen sich auf den beihilferechtlich äquivalenzbezogenen Ausgleichsmaßstab indifferent, was dazu führt, dass eine freiwillige Aufgabenerfüllung beihilfeneutral ausgeglichen werden kann. Die vertragliche Bindung dient überwiegend der Rechtssicherheit eines Ausgleichs. Vgl. Kube, H. (2004), S. 240.

<sup>1089</sup> Vgl. Sander, G.G. (2005), S. 466.

einen den Gemeinschaftsrahmen, der einen ermessenslenkenden Einfluss besitzt, und zum anderen eine Entscheidung, die nach außen mit rechtsverbindlicher Wirkung die Anwendung von Art. 86 II EGV auf Ausgleichszahlungen lenken soll.<sup>1090</sup>

Für die Beurteilung, ob die Betrauung von Krankenhausleistungen im System der GKV die tatbestandsausschließenden Voraussetzungen der Altmark Trans-Entscheidung erfüllt, ist die Frage in Ferne relevant, ob die Erbringung von stationären Leistungen wirtschaftlicher Akt darstellt. Die Erbringung von Krankenhausleistungen ist primär auf die Erfüllung von Gemeinwohlaufgaben ausgerichtet. Gemäß Krankenhausfinanzierungsgesetztes (KHG) ist der Sicherstellungsauftrag im Krankenhaussektor in bundeslandsbezogene Krankenhausbedarfsplanung in Verbindung mit der dualistischen Finanzierung eingebunden: Die Investitionskosten werden durch die Bundesländer während die betriebliche Kosten über die monistisch orientierten DRGs finanziert. Die Preise der stationären Versorgungsleistungen orientieren sich an gesetzlichen Vorgaben und werden nicht direkt von den Krankenhausleistungsempfängern eingereicht, sondern zwischen den Trägern und den stationären Einrichtungen bzw. zwischen deren korporatistischen Kontrollorganen ausgehandelt. Ein Ausschluss der Anwendung des europäischen Wettbewerbsrechts kann nicht beanstanden werden. Denn es bleibt klärungsbedürftig, wieso die staatlichen Unterstützungsleistungen auch nicht private stationäre Leistungserbringung umfassen.<sup>1091</sup> Denn unabhängig davon, dass es dabei nicht um einen mittelbar betroffenen Markt geht, ist daran zu erinnern, dass die GKV-Versicherten über Wahloptionen angesichts verschiedener Krankenhäuser verfügen. Und die Verkörperung von Auswahlentscheidungsmöglichkeiten in den sozialrechtlichen Vorgaben macht eben eine Steuerung von Auswahloptionen durch das Wettbewerbsrechtsinstrumentarium nicht unbedingt überflüssig.<sup>1092</sup> Infolge der sukzessiven Verschmelzung der sektoralen Trennung zwischen ambulanter und stationärer Versorgung sowie in Hinblick auf die gesetzlich kodifizierten selektiven Einzelvertragsabschlüsse (Integrationsversorgung dem. §§ 140 a-d SGB V sowie transnationale Versorgungsverträge gem. § 140e SGB V) ergeben sich neue Handlungsspielräume für die Sozialversicherungsträger und dynamisieren sich die Wettbewerbsverhältnisse zwischen den sozialpolitischen Partnern. Dabei treten die Kassen als Nachfrager nach selektiv ausgewählten Leistungspaketen auf nationalen und internationalen Märkten für Krankenhausleistungen auf, wobei diese Wahlmöglichkeiten eine privatrechtliche Steuerung erfordern.

Überträgt man die vom EuGH im Rahmen der Altmark-Entscheidung erarbeiteten Kriterien auf den Krankenhaussektor, so ist festzustellen, dass sie nicht vollständig erfüllt sind: Die stationäre Gesundheitsversorgung ist keine Aufgabe, die spezifisch und ausschließlich den gemeinnützigen Krankenhäusern anvertraut ist, die Verlustausgleichszahlungen werden nicht im Voraus festgelegt und die Parameter und die Höhe der Ausgleichszahlung sind besonders bei allgemeinen Bezuschussungen wenig transpa-

---

<sup>1090</sup> Vgl. Becker, U. (2007), S. 174 f.

<sup>1091</sup> Ebd.

<sup>1092</sup> In diesem Zusammenhang ist auf das Rhön-Klinikum-Sondergutachten der Monopolkommission zu verweisen, wonach bei der stationären Versorgung zweifelsohne ein Wettbewerb vorliege und es zwar nicht um einen Preiswettbewerb gehe, sondern um einen Wettbewerb um Leistungsqualität. Vgl. Sondergutachten gem. § 42 IV 2 GWB der Monopolkommission, verfügbar unter: [www.monopolkommission.de](http://www.monopolkommission.de).

rent<sup>1093</sup> und der Öffentlichkeit nicht bekannt<sup>1094</sup>. Im Rahmen der Altmark-Entscheidung wurden finanzielle Ausgleiche nicht als beihilferechtsirrelevant betrachtet, soweit nicht zuvor die Determinanten für die Erledigung der Gemeinwohlaufgaben bekannt und ausreichend transparent festgelegt worden sind.<sup>1095</sup>

Zudem wird in der Altmark-Entscheidung festgelegt, dass eine staatliche Ausgleichszahlung keine Beihilfe i. S. v. Art. 87 I EGV ist, wenn mit dieser Förderung lediglich die Mehrkosten ausgeglichen werden, die aus einem staatlichen Dienstleistungsauftrag im Interesse der Allgemeinheit entstehen. Überträgt man diese Voraussetzung auf die Gemeinnützigkeitsprivilegien, dann ergibt sich, dass es an der jeweiligen Berechnung z. B. bei den Steuervergünstigungen hinsichtlich der Höhe ihres wirtschaftlichen Wertes fehlt, woraus folgt, dass eine Gegenüberstellung mit Mehrkosten nicht möglich ist.<sup>1096</sup>

In diesem Zusammenhang und mit Bezug auf die staatlichen Ausgleichszahlungen an Versorgungseinrichtungen kann der Verdacht einer *Wettbewerbsbeeinträchtigung* sowie die einer *Beeinträchtigung des innergemeinschaftlichen Handels* in Betracht kommen. Wie schon der EuGH in seiner ständigen Rechtsprechung angedeutet hat, besitzen die Krankenhausleistungen nicht unumstrittene grenzüberschreitende Bedeutung und betreffen eng die Frage der Verwirklichung der transnationalen Patienten- bzw. Versichertenmobilität bzw. der passiven Dienstleistungsfreiheit im europäischen Binnenmarkt.<sup>1097</sup> Staatliche Fördermittel und Privilegierungen selektierter heimischer stationärer Versorgungsanstalten schaffen Voraussetzungen für Beeinflussung bzw. Veränderung der wettbewerblichen Marktstrukturen, indem sie den heimischen Versorgungseinrichtungen Marktvorteile verschaffen und ausländische Konkurrenten somit benachteiligen.<sup>1098</sup> Es liegen Voraussetzungen für Verhinderung des mitgliedstaatlichen Dienstleistungsverkehrs vor und wegen seiner grenzüberschreitenden Dimension fallen staatliche Ausgleichszahlungen unter die europäische Zwischenstaatsklausel.<sup>1099</sup> Die staatlichen Begünstigungen können in diesem Kontext in Hinblick auf das europäische Diskriminierungsverbot sowie den Freizügigkeitsgrundsatz der Dienstleistungsfreiheit (Art. 49, 50 EGV) gemeinschaftsrechtsproblematisch sein.<sup>1100</sup>

---

<sup>1093</sup> Vgl. Becker, U. (2007), S. 174.

<sup>1094</sup> Vgl. Kingreen, T. (2006), S. 197.

<sup>1095</sup> EuGH, R. C-280/00, *Altmarkt Trans*, Slg. 2003, I-7747, Rn. 91.

<sup>1096</sup> Vgl. von Boetticher, A.; Münder, J. (2004), S. 37 f.

<sup>1097</sup> EuGH, Rs. C- 57/99, *Smits und Peerbooms*, Slg. 2001, I-5473, Rn. 53ff.; EuGH, Rs. C-385/99, *Müller-Fauré/van Riet*, Slg. 2003, I-4509, Rn. 83ff.; EuGH, Rs. C-8/02, *Leichtle*, Slg. 2004, I-2641, Rn. 27 ff.

<sup>1098</sup> Durch staatliche steuerfinanzierte Investitionen im Krankenhausbereich kann der Preis einer Krankenhausbehandlung künstlich reduziert werden, was zur Entstehung von Wettbewerbsverzerrungen und zur Diskriminierung ausländischer bzw. privater inländischer Krankenhausanstalten führt. Die Monistik stellt ein Mittel dar, das mögliche Wettbewerbsverzerrungen verhindern kann.

<sup>1099</sup> Die Problematik, ob die Vergünstigungen ausreichen, um den Handel zwischen den Mitgliedsstaaten zu beeinträchtigen, wird hier nicht weiter analysiert.

<sup>1100</sup> Der staatlich determinierte Zugang zu den Krankhauserrichtungen muss im Einklang des Grundsatzes der Dienstleistungsfreiheit (Art. 49, 50 EGV) transnational, d. h. über die nationalen Grenzen uneingeschränkt und nicht diskriminierend gewährleistet werden. Jegliche Beschränkungen wie z. B. die Genehmigungspflicht, die den Patienten- sowie den Handelsverkehr verhindern, sind mit dem europäischen Gesundheitsbinnenmarkt nicht vereinbar.

Angesichts der hier auszumachenden Wettbewerbsverfälschung der Binnenmarktsstrukturen kann ausgeführt werden, dass sich die Ausgleichszahlung einerseits negativ auf die Effizienz der stationären Leistungserbringung auswirken kann, da infolge der gewährten Verlustausgleiche die öffentlichen Einrichtungen von der Pflicht befreit sind, Rückstellungen zu bilden. Andererseits muss die finanzielle Notlage des Krankenhaussektors sowie das stark verringerte Investitionsvolumen berücksichtigt werden, was nicht zuletzt auf finanzielle Stagnationen auf Seiten der Krankenhausträger, auf konjunkturelle arbeitsmarktpolitische Schwankungen sowie versicherungsmathematisch ungünstige demografische Entwicklungen zurückzuführen ist.<sup>1101</sup>

### **5.3.4 Rechtfertigungsmöglichkeiten bzw. verbliebene Handlungsspielräume der Mitgliedsstaaten bei tatbestandsmäßigen Beihilfen nach Art. 87 I EGV**

Für die Qualifizierung der fraglichen staatlichen Fördermittel bzw. Maßnahmen als Beihilfen im Sinne des Art. 87 I EGV kommen zuerst die in der Altmarkt Trans-Entscheidung erarbeiteten Kriterien in Betracht. Falls die dort aufgelisteten Voraussetzungen mit den Eigenschaften der betreffenden Ausgleichszahlungen nicht übereinstimmen, ist weiterhin eine Rechtfertigung über Art. 86 II EGV möglich.<sup>1102</sup> Auf Gemeinschaftsebene werden seitens der Europäischen Kommission weitere Kriterien im Rahmen der sog. Monti-Paket-Maßnahmen konkretisiert, die staatliche Ausgleichszahlungen, die nicht unter die Altmarkt Trans-Kriterien fallen, betreffen und eine Rechtfertigung von deren Beihilferechtsunangemessenheit über Art. 86 II EGV zulassen. Relevant sind darüber hinaus die Reglementierungen der de minimus-Verordnung.<sup>1103</sup>

Weitere Ausnahmetatbestände ergeben sich aus den Art. 87 II und III EG sowie aus den auf Art. 89 EGV beruhenden Gruppenfreistellungsverordnungen, betreffend die de-minimus-Beihilfen, Beihilfen an kleine und mittlere Unternehmen sowie Beihilfen für Ausbildung. Sie konkretisieren gleichheitsdogmatisch streng qualifizierte zulässige Differenzierungszielsetzungen. Ihr Ausnahmetatbestand ist eng umgrenzt<sup>1104</sup> und von daher auf den Daseinsvorsorgebereich nicht anwendbar. Diese Ausnahmetatbestände kommen jedoch nicht im Falle von marktangemessenen Ausgleichsleistungen für eine privatisierte Erfüllung einer staatlichen Aufgabe, sondern lediglich bei nicht marktangemessenen beihilfe-

---

<sup>1101</sup> Dies induziert die Implementierung neuer Finanzierungstechniken der Investitionskosten der öffentlichen Krankenhäuser, z. B. mittels Public Private Partnership oder Leasingmodellen. Vgl. Cording, F. (2007), S. 12 ff.

<sup>1102</sup> Vgl. Sander, G.G. (2005), S. 466 f.; Kingreen, T. (2006), S. 198; Kube, H. (2004), S. 242 f.; Becker, U. (2007), S. 174 f.; Schulz-Weidner, W. (2003) zur Rechtfertigung der Sozialversicherungstätigkeit der gesetzlichen Krankenkassen im Bereich der freiwilligen Krankenversicherungen über Art. 86 II EGV.

<sup>1103</sup> Art. 2 I VO (EG) Nr. 69/2001 v. 12. 1. 2001, ABl. EG Nr. L 10 v. 13. 1. 2001.

<sup>1104</sup> Vgl. Kube, H. (2004), S. 242. Kube sieht die im Beihilferecht herausgearbeiteten Strukturelemente der wettbewerbsrechtlichen Gleichheitsdogmatik analog zu den gleichheitsrechtlich strukturierten Verboten der Binnenmarktgrundfreiheiten und zu dem WTO-Subventionsrecht und hält sie für übertragbar. Der EuGH gehe über diesen Einheitsansatz seit langem hinaus und setze die Grundfreiheiten auch als freiheitsrechtlich interpretierte Beschränkungsverbote ein. Nach ihm erweist sich die Gleichheitsdogmatik als geeignetes Verfahren, als ein von geltendem internationalen Recht ausgehender Ansatz, um wettbewerbsorientierte und soziale Belange in der (supra- bzw. inter)nationalen Rechtsgemeinschaft in Ausgleich zu bringen. Vgl. Kube, H. (2004), S. 248.

rechtsrelevanten Kostenerstattungen in Betracht<sup>1105</sup>, was der Fall ist, wenn eine überholte - und deswegen beihilferechtsproblematische - Ausgleichszahlung eingereicht wird.

#### **a.) Entscheidungen der Kommission in den Monti-Paket-Maßnahmen**

Im Rahmen der im Jahre 2005 veröffentlichten Monti-Paket-Maßnahme<sup>1106</sup> hat die Kommission weiterhin präzisiert, wie Beihilfen, z. B. staatliche Verlustausgleichszahlungen im Rahmen der Betrauung von sozialen Daseinsvorsorgeleistungen- wie Krankenhausleistungen -, die die Voraussetzungen der Altmarkt-Entscheidung nicht erfüllen, über Art. 86 II EGV zu rechtfertigen sind.

Dieses Paket von Maßnahmen umfasst die Entscheidung 2005/842/EG der Kommission über die Anwendung von Artikel 86 II EGV auf staatliche Beihilfen, die bestimmten mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betrauten Unternehmen als Ausgleich gewährt werden<sup>1107</sup>, einen Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfe, die als Ausgleich für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen gewährt wird<sup>1108</sup> sowie eine Richtlinie zur Änderung der Kommissionsrichtlinie 80/723/EGW über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedsstaaten und den öffentlichen Unternehmen.

Die Monti-Paket-Maßnahmen sind äußerst umstritten, denn die Entscheidung und der Gemeinschaftsrahmen der Kommission fassen die Rechtfertigungsmöglichkeiten von Beihilfetatbestände gleichlautend unter Berücksichtigung der Altmarkt Trans-Kriterien.<sup>1109</sup> Im Rahmen des Maßnahmenpakets äußert die Kommission ihre Ansicht der parallelen und kumulativen Geltung der Voraussetzungen der Altmarkt-Entscheidung sowie der Ausnahmen nach Art. 86 II EGV und bezweckt so die Schaffung einer einheitlichen Gemeinschaftsrechtsbasis für staatliche Beihilfen und mehr Rechtssicherheit und Plausibilität bei der Finanzierung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse. Zudem hat sie in diese Maßnahmen ein an die modifizierten Bedingungen angepasstes Konzept integriert, das den Anwendungsbereich des Ausnahmetatbestands des Art. 86 II EGV neu formuliert und sein Verhältnis zum gemeinschaftlichen Beihilfeverbot i. S. v. Art. 87 I EGV klar definiert.

In ihrer Entscheidung vom 28.11.2005, die die Europäische Kommission im Rahmen ihres Wettbewerbsberichts<sup>1110</sup> im Jahre 2005 bekannt gemacht hat, untersucht sie die Ausnahmetatbestände des Art. 86 II EGV ergänzend und unabhängig von den Altmarkt Trans- Kriterien.<sup>1111</sup> In der Entscheidung stellt sie außerdem eine Verbindung zwischen den in der Altmarkt-Entscheidung formulierten tatbestandsausschließenden Voraussetzungen und den im Gemeinschaftsrahmen dargelegten Kriterien einer Vereinbarkeit tatbestandsmäßiger Beihilfe i. S. v. Art. 87 I EGV mit den Binnenmarktbestimmungen nach Art.

<sup>1105</sup> Vgl. Kube, H. (2004), S. 241 f.

<sup>1106</sup> Vgl. Europäische Kommission, KOM (2005) 569; Hinsichtlich der Rechtfertigung der Kompetenzlegitimität und der Handlungszuständigkeit der Europäischen Kommission siehe Becker, U. (2007).

<sup>1107</sup> Entscheidung 2005/842/EG der Kommission vom 28.11.2005, ABl. 2005 L 312/67.

<sup>1108</sup> Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen, die als Ausgleich für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen gewährt werden, Abl. 2005 C 297/4.

<sup>1109</sup> Vgl. Becker, U. (2007), S. 175.

<sup>1110</sup> Europäische Kommission (2005) 805, S. 164 ff.

<sup>1111</sup> Vgl. Bauer, S. (2006), S. 7 ff.

86 II EGV her.<sup>1112</sup> Für kleinere Ausgleichszahlungen an umsatzschwache Unternehmen sieht sie zudem über die im Gemeinschaftsrahmen des Art. 86 II EGV aufgelisteten Voraussetzungen die Möglichkeit der Freistellung von der Notifikationspflicht bei der Kommission nach Art. 88 III EGV vor. Außerdem legt sie im Gemeinschaftsrahmen die Voraussetzungen fest, unter denen die tatbestandsmäßigen Beihilfen, die weder von den Kriterien der Altmarkt-Entscheidung noch von den Bestimmungen der Entscheidung 2005/842/EG erfasst sind, als vereinbar mit den EG-Regeln des gemeinsamen Binnenmarkts gelten.<sup>1113</sup>

### **b.) Tatbestandsausschluss nach der de-minimus-Verordnung**

In der Entscheidung wurden seitens der Kommission die Bedingungen konkretisiert, bei deren Erfüllung hoheitliche Ausgleichszahlungen für die Erbringung von sozialen Dienstleistungen im Einklang mit den Bestimmungen des EG-Beihilferechts i. S. d. Art. 87 I EGV stehen und nicht notifikationspflichtig sind. Neben den Voraussetzungen der Altmarkt-Kriterien besteht weiterhin die Möglichkeit für Beihilfegewährung außerhalb des Anwendungsbereichs des Beihilfeverbots des Art. 87 I EGV nach der de-minimus-Verordnung 69/2001<sup>1114</sup>. Gemäß Art. 2 I der VO 69/2001 sind Ausgleichszahlungen gleich welcher Art und Zielsetzung weder EG-vertragswidrig noch anmeldepflichtig (Art. 88 III EGV), wenn sie weniger als 100.000 Euro (nach dem Kommissionsentwurf einer neuen Verordnung steigt ihr Volumen auf 200.000 Euro) umfassen und innerhalb von drei Jahren an ein Unternehmen fließen (de-minimus-Beihilfe), ferner wenn sie als Ausgleichszahlungen, unabhängig von ihrer Höhe, an stationäre Einrichtungen fließen, sobald die Auszahlung der tatsächlichen Kostendeckung einschließlich eines angemessenen Gewinns dient.<sup>1115</sup> Aus der Sicht der Kommission stellen solche Zuschüsse wegen ihres geringen Volumens keine Gefahr für den Wettbewerb in der Gemeinschaft sowie für den mitgliedstaatlichen Handel dar. Sie entsprechen nicht dem Beihilfetatbestand des Art. 87 I EGV und unterliegen keiner Notifikationspflicht nach Art. 88 III EGV bei der Kommission.

Zudem werden durch die Kommission weitere Kriterien festgelegt: der Beihilfegeber muss vom bezuschussten Unternehmen Informationen über alle ihm innerhalb von drei Jahren gewährten Beihilfen erhalten, um festzustellen, ob diese nicht die Grenze von 100.000 Euro übersteigen. Nachdem der Beihilfegeber festgestellt hat, dass es sich um eine de-minimus-Beihilfe handelt, ist er für die Errechnung des Bruttosubventionswertes zuständig. Die betreffenden Unterlagen müssen innerhalb eines Zeitraums von zehn Jahren aufbewahrt werden. Außerdem gelten nach der Entscheidung der Kommission Aus-

<sup>1112</sup> Vgl. Boysen, S.; Neukirchen, M. (2007), S. 169.

<sup>1113</sup> Vgl. Boysen, S.; Neukirchen, M. (2007), S. 169 ff.

<sup>1114</sup> Vgl. VO 69/2001 vom 12.01.2001 über die Anwendung der Art. 87 und 88 EGV auf de minimus-Beihilfen. ABl. 2001 L 10/30. Auch Art. 2 VO Nr. 994/98 des Rates vom 07.05.1998 über die Anwendung der Artikel 92 und 93 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft auf bestimmte Gruppen horizontaler Beihilfe. Vgl. Boysen, S.; Neukirchen, M. (2007), S. 165.

<sup>1115</sup> Einer Notifikationspflicht unterliegen staatliche Finanzfördermittel, deren Volumen nicht in den Anwendungsbereich der Entscheidung fällt. Der Gemeinschaftsrahmen konkretisiert weiterhin die Voraussetzungen, unter denen auch diese Art von staatlicher Beihilfe gem. Art. 86 II EGV gerechtfertigt werden kann und als vereinbar mit dem gemeinsamen Markt zu qualifizieren ist.

gleichszahlungen für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen als vereinbar mit den Binnenmarktregeln, wenn sie Beträge unter 30 Mio. Euro pro Jahr umfassen, die an Unternehmen mit einem Jahresumsatz von weniger als 100 Mio. Euro fließen.<sup>1116</sup>

Nach der Kommissionsentscheidung werden Verlustausgleichszahlungen aus öffentlicher Hand an Versorgungseinrichtungen, die DAWI betrauen, von einer Notifikationspflicht freigestellt, wenn sie (aa.) einerseits gem. Art. 4 I 1 EGV einen öffentlichen Auftrag erfüllen und andererseits (bb.) wenn ihre Höhe die in der de-minimus-Regelung festgelegten zeitlichen und finanziellen Maßstäbe nicht überschreitet. Gem. Art 2 I b.) der Entscheidung<sup>1117</sup> obliegt den Mitgliedsstaaten selbst die Qualifizierung einer Betrauungstätigkeit als Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse.

### c.) Rechtfertigung nach Art. 86 II EGV

Art. 86 II EGV beinhaltet einen weiteren beihilferechtsrelevanten Rechtfertigungsgrund für die staatliche Gewährleistung von immanenten Voraussetzungen der individuellen Freiheitsentfaltung und des Gemeinwohlerlebens, die der Markt unzureichend berücksichtigt.<sup>1118</sup> Allgemeine Voraussetzungen für die Rechtfertigung eines beihilferechtswidrigen Tatbestands mittels Art. 86 II EGV sind: Betrauung mit DA(W)I, beweispflichtige Verhinderung der Sicherstellung besonderer gemeinwohlorientierter Aufgaben infolge der Anwendbarkeit der EGV-Vorschriften bzw. des Beihilfeverbots i. S. v. Art. 87 I EGV und ferner eine Nichtbeeinträchtigung der Entwicklung des Handelsverkehrs (Art. 86 II 2 EGV).<sup>1119</sup>

Hinsichtlich des massiven Einflusses des EG-Rechts sowie in Hinblick auf den bemerkenswerten Modifizierungsdruck des EU-Binnenmarktprojekts auf die mitgliedstaatliche Daseinvorsorgepraxis der Leistungsgewährleistung und -erstellung, die einem Zwang zu europarechtskonformer Weiterentwicklung unterliegen<sup>1120</sup>, eröffnet der Ausnahmetatbestand des Art. 86 II EGV weitere freie Spielräume für die Mitgliedsstaaten. Somit wird den „sozialen Kosten“, die infolge der Marktintegration neben den Wohlfahrtsgewinnen - wie die Gewährleistung der Konsumentensouveränität sowie Effizienzsteigerung - entstehen, Rechnung getragen. Solche „Sozialkosten“ sind im Kontext der EU-Kompetenzentwicklung im Sozialbereich durch Intensivierung der *Konvergenz* mitgliedstaatlicher Arbeits- und Sozialgesetzgebungen (die zu Harmonisierung neigt) und mittels Förderung der räumlichen Sozialkohärenz abzufedern.<sup>1121</sup> Die grundrechtliche Fundierung der neuen EU-Verfassung über Europa unter dem Aspekt der verbindlichen verfassungsrechtlichen Aufnahme der Grundrechtecharta verdeutlicht, dass die Europäi-

<sup>1116</sup> Vgl. Art. 2 I b.), Art. 5 der Entscheidung 2005/ 842/ EG der Kommission. Vgl. Sander, G. G. (2005), S. 466 f.

<sup>1117</sup> Entscheidung der Kommission vom 28.11.2005 über die Anwendung von Artikel 86 II EGV auf staatliche Beihilfe, die bestimmten mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betrauten Unternehmen als Ausgleich gewährt werden, ABl. L 2005/ 312

<sup>1118</sup> Vgl. Kube, H. (2004), S. 243.

<sup>1119</sup> Eine Rechtfertigung über den Art. 86 II EGV ist außer im Bereich des europäischen Kartellrechts auch im europäischen Beihilferecht möglich, da gemäß dem Wortlaut des Art. 87 I EGV diese Grundnorm gilt, soweit im Vertrag nichts anders festgelegt wird. Art. 86 II EGV stellt eine ausweichende Rechtsbestimmung dar. (EuG, Rs. T- 106/ 95, *EFSA/ Kommission*, Slg. 1997, II- 229, 280, Rn. 170). Vgl. Kingreen, T. (2003), S. 354. Als maßgebliche Bedingung gilt die Erfüllung der Ausnahmetatbestandsvoraussetzungen des Art. 86 II EGV. Vgl. Bauer, S. (2006), S. 9.

<sup>1120</sup> Vgl. Schulz-Nieswandt, F. (2005), S. 13.

<sup>1121</sup> Vgl. Schulz-Nieswandt, F. (1993), S. 15 f.

sche Union nicht lediglich ein funktionsfähiger Wirtschaftsallokationsraum mit effizienter Ressourcenverteilung und gemeinwohlschaffender Arbeitsfaktordistribution ist und dass die Sozialpolitik nicht lediglich unter ihrer Binnenmarktcompatibilität zu bewerten ist. Eine Reduzierung der Analyse lediglich auf die Markt- und Wettbewerbsdoktrin würde zu kurz greifen, denn der Binnenmarkt stellt keinen Selbstzweck dar, sondern er ist *funktionalistisch* durch Spill-Over-Effekte zu bestimmen und als ein Instrument zu Herstellung des europäischen Gesellschaftsmodells anzusehen.<sup>1122</sup> Im Kontext dieses europäischen Gesellschaftsmodells wird verfassungsrechtlich die Herstellung einer wettbewerbsfähigen sozialen Marktwirtschaft akzentuiert, innerhalb deren soziale und wirtschaftliche Kohärenz ermöglicht werden sollen.<sup>1123</sup> In diesem Kontext ist das Verständnis der Kommission für das „europäische Sozialmodell“ zu deuten, verkörpert im Konzept des Gewährleistungsstaates und dargestellt in ihrem Weißbuch zu den DAI.<sup>1124</sup>

Unter Berücksichtigung der im Altmarkt Trans-Urteil des EuGH entwickelten Kriterien, des Gemeinschaftsrahmens der Kommission, bezogen auf staatliche Beihilfen auf dem Gebiet der Daseinsvorsorge, sowie der Entscheidung der Kommission über die Anwendungsbereiche des Ausnahmetatbestands des Art. 86 II EGV können mit Bezug auf die staatlichen Ausgleichszahlungen im Bereich der Daseinsvorsorge folgende drei Fallbeispiele dargelegt werden<sup>1125</sup>:

- staatliche Ausgleichszahlungen, die den objektiven Kosten eines durchschnittlich gut geführten Unternehmens entsprechen;
- staatliche Ausgleichszahlungen, die die objektiven Kosten eines durchschnittlich gut geführten Unternehmens überschreiten, jedoch nicht die *subjektiven*, tatsächlichen Kosten des betrauten Unternehmens und
- staatliche Ausgleichszahlungen, die die subjektiven bzw. tatsächlichen Kosten des betrauten Unternehmens überschreiten.

Für die erste Fallkonstellation ist das europäische Beihilferechtsverbot nicht relevant, denn in diesem Fall überschreiten die eingereichten Ausgleichszahlungen die objektiven Kosten eines durchschnittlich gut geführten Unternehmens nicht und daher sind solche staatlichen Förderungen nicht mit einer Beihilfe i. S. v. Art. 87 I EGV zu vergleichen. Sie unterliegen nicht dem europäischen Beihilfeverbot und es besteht keine Notifikationspflicht bei der Kommission gem. Art. 88 III EGV. Im Fall des dritten Tatbestands ist ebenfalls definitiv festzuhalten, dass solche Ausgleichszahlungen, die die subjektiven bzw. tatsächlichen Kosten des betrauten Unternehmens überschreiten, dem Beihilfeverbot des Art. 87 I EGV

<sup>1122</sup> Vgl. Schulz-Nieswandt, F. (2005), S. 22 f. Er sieht in der europäischen Binnenmarktidee, verdeutlicht durch den Teil III der EU-Verfassung, eine „kulturell hegemoniale Doktrin“, die sich in der Hierarchie der Politikbereiche ausdrücken lasse. Die Hauptträgerin dieser Doktrin stellt die Europäische Kommission dar.

<sup>1123</sup> Nach Art. 2 EGV sowie Art. 2 der EUV bezweckt die EU u.a. die Erhöhung des Wohlstands der EU-Bürger sowie den wirtschaftlichen und sozialen Fortschritt. Obwohl Art. 4 (2) EGV auf eine offene Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb abstellt, definiert der Art. I - 3 der EU-Verfassung den europäischen Raum wirtschaftswissenschaftlich als eine wettbewerbsfähige *soziale Marktwirtschaft*.

<sup>1124</sup> Angesichts des supranationalen Begriffs der DA(W)I siehe ausführlicher unter II 4.1.1 Binnenmarktzentrierte Wirtschaftspolitik der Europäischen Gemeinschaft und der Sektor der Daseinsvorsorge.

<sup>1125</sup> Vgl. Boysen, S.; Neukirchen, M. (2007), S. 163 f.

unterliegen und den Voraussetzungen der Ausnahmerechtsvorschrift des Art. 86 II EGV nicht genügen, um gerechtfertigt zu werden.

Aus dem zweiten Fallbeispiel ergeben sich hinsichtlich der Rechtsprechung einige Unklarheiten. Denn überschreiten die Ausgleichszahlungen die objektiven Kosten eines durchschnittlich gut geführten Unternehmens, ist nach den Altmarkt-Kriterien anzunehmen, dass solche Zuschüsse unter den Tatbestand der europäischen Beihilfe i. S. v. Art. 87 I EGV fallen. Sie können wettbewerbsverzerrende Auswirkungen auf den mitgliedstaatlichen Handel haben und zwar unabhängig davon, ob eine Konkurrenz vorliegt oder nicht. Beihilfebezug hat lediglich der über die Marktangemessenheit hinausgehende Erstattungsüberschuss, was dazu führt, dass eine überhöhte Ausgleichszahlung auch bei Abwesenheit von Bieterkonkurrenz Beihilfe darstellen kann.<sup>1126</sup> In diesem Fall ist neben der wettbewerbsverzerrenden Wirkung auch davon auszugehen, dass solche überhöhte Ausgleichszahlungen geeignet sei, den zwischenstaatlichen Handel zu beeinträchtigen, und somit ist ein derartiger Ausgleich wegen des Beihilfeverbots i. S. v. Art. 87 I EGV untersagt. Weiterhin soll eine Überprüfung hinsichtlich des Vorliegens eines Ausnahmetatbestandes erfolgen.

Es besteht die Möglichkeit, eine solche Beihilfe von dem beihilferechtsrelevanten Tatbestand des gemeinschaftlichen Beihilfeverbots auszunehmen, soweit eine Rechtfertigung nach Art. 86 II EGV bejaht wird.<sup>1127</sup> Die beihilfeausschließenden Tatbestände der Art. 87 II und III EGV sowie die nach Art. 89 EGV erlassene Gruppenfreistellungsverordnung bleiben außer Acht, denn sie sind zu eng umgrenzt.<sup>1128</sup> Eine Rechtfertigung solcher Beihilfen nach dem Ausnahmetatbestand des Art. 86 II EGV folgt einer Verhältnismäßigkeitsüberprüfung der dem Unternehmen tatsächlich entstandenen Kosten. Dennoch ist anzumerken, dass der Raum für die mögliche Rechtfertigung einer staatlichen Beihilfe nach Art. 86 II EGV eng ist.

Der Gemeinschaftsrahmen konkretisiert die Voraussetzungen, unter denen staatliche Beihilfe gem. Art. 86 II EGV als vereinbar mit den EG-Regeln des einheitlichen Binnenmarkts gelten. Eine Rechtfertigung der Beihilferechtswidrigkeit staatlicher Verlustausgleichszahlungen an ausgewählte Versorgungseinrichtungen nach Art. 86 II EGV ist zulässig, wenn nach den konkretisierten Ausnahmetatbestandsvoraussetzungen des Art. 86 II EGV die Unternehmen, die davon profitieren, mit der Betrauung von Gemeinwohlaufgaben bzw. mit der Erbringung von DAWI i. S. v. Art. 86 II 1 EGV nach klar definierten Kriterien beauftragt werden. Die Unternehmen müssen mit der Betrauung von Grundversorgungsleistungen beauftragt werden, deren Bereitstellung sonst nicht rentabel ist, d. h. es muss sich um einen öffentlichen Betrauungsakt handeln. Den Mitgliedsstaaten obliegt die Bestimmung dessen, was als Bestandteil der Grundversorgung zu gelten hat und von wem die Grundversorgungsleistungen zu erbringen sind, dennoch unterliegen sie gem. Art. 86 III EGV einer Missbrauchskontrolle seitens der Kommission. Des Weiteren ist notwendig, dass die Ausgleichszahlungen nicht über das hinausgehen, was für die Übernahme der tatsächlich entstandenen Kosten erforderlich ist bei Erfüllung der Gemeinwoh-

---

<sup>1126</sup> Vgl. Kube, H. (2004), S. 242.

<sup>1127</sup> Vgl. Sander, G.G. (2005), S. 466.

<sup>1128</sup> Vgl. Kube, H. (2004), S. 242 f.

verpflichtungen unter Beachtung der dabei zu erzielenden Einnahmen einschließlich einer angemessenen Rendite. Um Unternehmen und Mitgliedsstaaten einen flexiblen Handlungsspielraum zu verschaffen, lässt die Entscheidung 2005/842/EG der Kommission Ausgleichszahlungen bis 10 % der Höhe des Jahresbedarfs zu, die innerhalb des nachfolgenden Zahlungszeitraums anzurechnen sind.<sup>1129</sup>

Die Gesundheitsdienstleistungen weisen Analogien zu den Gemeinwohlleistungen auf, denn sie gehen oftmals über die einzelnen Leistungskomplexe hinaus, weil in deren Zentrum die Befriedigung eines Bedürfnisses der Leistungsempfänger steht. Im Lichte der tendenziellen Ausnutzung von Zeit als Abrechnungsfaktor ergibt sich die Gefahr, dass entsprechende Zeit für Gespräche verloren geht und die konkreten Leistungen der gemeinwohlorientierten Dienstleister sich von den Leistungen der gewerblichen Träger nicht differenzieren lassen.<sup>1130</sup>

Für eine Rechtfertigung nach den Art. 86 II EGV ist zudem erforderlich, dass die Betrauung der Gemeinwohlverpflichtung durch eine hoheitliche Rechtsvorschrift kodifiziert ist, im Rahmen deren die Zielsetzung sowie die Instrumentarien der Verpflichtung zur Leistungsbetrauung festgelegt werden. Im Rahmen der steuerlichen Festsetzungsverfahren fehlt es an solcher Konkretisierung, da lediglich eine Differenzierung zwischen gemeinwohlorientierten und erwerbstätigen Trägern stattfindet.

Art. 86 II 2 EGV, der einen Schranke-Schranke-Effekt hat, besagt des Weiteren, dass im Falle, dass die Erfüllung der besonderen Aufgaben bzw. die Betrauung mit DAWI mit den europäischen Wettbewerbsrechtsbestimmungen nicht vereinbar ist bzw. den Anforderungen des Art. 86 II EGV nicht Genüge getragen wird, weiterhin geprüft werden muss, ob der Handelsverkehr im europäischen Binnenmarkt nicht in solchem Ausmaß behindert wird, dass es den Interessen der Europäischen Gemeinschaft zuwiderläuft. Dies inkludiert eine im Sinne des Verhältnismäßigkeitsprinzips durchzuführende Abwägung der Interessen des jeweiligen Mitgliedsstaats an der Sicherstellung der Gemeinwohlaufgaben mit den Gemeinschaftsinteressen an einer Etablierung und Beibehaltung einer unverhinderten Wettbewerbsordnung (Art. 2 ff. EGV).<sup>1131</sup> Es obliegt den Gemeinschaftsorganen das gemeinschaftliche Interesse durch das Sekundärrecht zu konkretisieren.<sup>1132</sup>

Wie in der Altmarkt-Entscheidung festgelegt wurde, dürfen staatliche Fördermittel lediglich in dem Maße eingereicht werden, wie sie die im Rahmen der Gemeinwohlverpflichtung entstandenen Mehrkosten ausgleichen. Somit soll den Quersubventionierungen, die den Wettbewerb in der Gemeinschaft und den zwischenstaatlichen Handeln behindern, entgegen gewirkt werden. In diesem Zusammenhang fehlt es sowohl an einer Berechnung des wirtschaftlichen Wertes der daseinsvorsorgeorientierten Gemeinnützigkeitsprivilegierungen als auch an einer konkreten Bestimmung zur Kalkulation der notwendigen sozialen Mehrleistungen im deutschen Gemeinnützigkeitsrecht.<sup>1133</sup>

<sup>1129</sup> Vgl. Boysen, S.; Neukirchen, M. (2007), S. 170.

<sup>1130</sup> Vgl. von Boetticher, A.; Münder, J. (2004), S. 38.

<sup>1131</sup> Vgl. Pernice, (2000), Art. 90 EGV, Rn 59.

<sup>1132</sup> EuGH, Rs. 96/ 85, *Kommission/ Frankreich*, Slg. 1997, 5815, 5848 Rn. 113. Cassner vertritt in diesem Zusammenhang die Meinung, dass Verstöße gegen das allgemeine Diskriminierungsverbot im Sinne des Art. 12 EGV nie durch übergeordnete Gemeinschaftsinteressen zu rechtfertigen seien. Vgl. Kingreen, T. (2003), S. 350.

<sup>1133</sup> Vgl. von Boetticher, A.; Münder, J. (2004), S. 38.

Die Mitgliedsstaaten sind verpflichtet, bei der Konkretisierung der Betrauungsbedingungen von Daseinsvorsorgeleistungen die Gemeinschaftsgrundsätze zu beachten, insbesondere den Grundsatz der Nichtdiskriminierung bzw. das Verbot der Ungleichbehandlung aufgrund der Staatsangehörigkeit gem. Art. 12 EGV sowie den Grundsatz der Niederlassungsfreiheit gem. Art. 43 EGV. Vor diesem Hintergrund wirkt sich die Regelung des § 51 II AO i. V. m. den §§ 1, 2, 5 II 2 KStG, nach denen der Gemeinnützigkeitsstatus lediglich Körperschaften mit Sitz der Geschäftsleitung in der Bundesrepublik gewährt werden kann, beschränkend auf gemeinwohlorientierte Dienstleister aus anderen Mitgliedsstaaten aus hinsichtlich ihres im EG-Vertrag garantierten Rechts auf freie Berufstätigkeit (Art. 43 I 2 EGV) sowie freie Leistungserbringung innerhalb der Gemeinschaft. Obwohl ein solcher Ausschluss aus Gründen des Allgemeinwohls gerechtfertigt sein kann, liegen doch keine objektiven Gründe für die Behinderung der Leistungserbringerfreiheit der mitgliedstaatlichen Dienstleister vor. Wegen ihrer Unverhältnismäßigkeit wirkt sich die Regelung als mittelbare Diskriminierung.<sup>1134</sup>

#### **d.) Vergaberechtsbezogene EU-Rechtsanforderungen bzw. mitgliedstaatliche Gestaltungsspielräume bei Betrauungsakten im Daseinsvorsorgektor**

Aus dem Monti-Maßnahmenpaket der Kommission lassen sich wesentliche Formalien ableiten, die die Gemeinschaftsrechtsanforderungen für staatliche Beihilfen im Rahmen eines Betrauungsaktes mit Dienstleistungen des Gemeinwohls und somit die verbliebenen Gestaltungsspielräume der Mitgliedstaaten bei Betrauungsakten im Daseinsvorsorgektor beleuchten. Entscheidend ist bei dem Betrauungsakt - der Begriff besitzt im deutschen Recht sowie in der kommunalen Praxis kein entsprechendes Äquivalent<sup>1135</sup> -, dass er politische Entscheidungen des jeweiligen Mitgliedsstaats hinsichtlich der allgemeinen Dienstleistungsversorgung der Bevölkerung beinhaltet. Der Begriff der Betrauung ist im Sinne des Art. 86 II EGV im gesamten Argumentationskontext einzuordnen.<sup>1136</sup> Im Rahmen der Betrauung wird ein Unternehmen zu Erfüllung von Gemeinwohlaufgaben bzw. zu Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse selbst dann verpflichtet, wenn dies im Einzelfall nicht mehr effizient ist und das unternehmerische Interesse die Erbringung der Leistungen beeinträchtigen wird. Dabei ist entscheidend, dass die Verpflichtung zur Aufgabenerfüllung den Unternehmensinteressen übergeordnet wird.

Der Entscheidung 2004/842/EG der Kommission lassen sich konkrete Gemeinschaftsrechtsanforderungen an die Betrauungsakten im Daseinsvorsorgebereich entnehmen.<sup>1137</sup> Insbesondere Art. 4 der Entscheidung definiert (bzw. Ziffer 12 des Gemeinschaftsrahmens) wesentliche Gemeinschaftsvorgaben

<sup>1134</sup> Vgl. von Boetticher, A., Mündler, J. (2004), S. 38

<sup>1135</sup> Im französischen Recht bezeichnet die Betrauung eine Form der Delegation von öffentlichen Dienstleistungen (*délégation de services publics*). Im Rahmen des Betrauungsaktes werden Unternehmen mit der Erfüllung von Gemeinwohlaufgaben beauftragt (*entreprises, chargées de la gestion*) und der Übertragungsakt wird nach detailliert definierten Zuständigkeiten zuzüglich der einzelnen Modalitäten der Aus- und Durchführung der Aufgabenerfüllung begleitet. Vgl. Scharpf, C. (2005), S. 612.

<sup>1136</sup> Vgl. Schulz-Nieswandt, F. (2004f), S. 21.

<sup>1137</sup> Ausgleichszahlungen, die staatliche Beihilfen sind und nicht unter den Anwendungsbereich der Entscheidung fallen, unterliegen weiterhin einer Notifikationspflicht bei der Kommission.

bei der Durchführung eines gemeinwohlorientierten Betrauungsaktes. Diese lassen sich wie folgt zusammenfassen<sup>1138</sup>:

- Der öffentliche Versorgungsauftrag muss anhand eines hoheitlichen Rechtsaktes vermittelt werden, wobei der Rechtsakt unterschiedlichen Formen - etwa Gesetz, Verordnung oder Vertrag - hinsichtlich der konkreten Rechtsordnung in dem jeweiligen Mitgliedsstaat unterliegen kann.
- Zudem muss im Rahmen des Betrauungsaktes die genaue Art und die Dauer der Gemeinwohlverpflichtung sowie die Größe des beauftragten Unternehmens und seine geographische Positionierung festgelegt werden.
- Die Art und Dauer der dem Unternehmen gewährten Rechte sowie plausible Parameter für die Berechnung, Kontrolle und eventuelle Änderung der Ausgleichszahlungen müssen weiterhin festgelegt werden.
- Es müssen ausreichende Vorkehrungen getroffen werden, damit sich keine Überkompensierungen herausbilden bzw. überhöhte Ausgleichszahlungen eingereicht werden.

Eine objektive Bewertung der Kommissionspraxis hinsichtlich der in den Monti-Paket-Maßnahmen aufgelisteten Voraussetzungen für die Rechtfertigung von staatlichen Ausgleichszahlungen an bzw. steuerlichen Begünstigungen für gemeinnützige Träger, die im Bereich der Gemeinwohlaufgaben Leistungen erbringen, zeigt, dass im Rahmen der Rechtfertigungsüberprüfung eine Abwägung der betroffenen Allgemeininteressen in der Tat kaum stattfindet.<sup>1139</sup> Dagegen werden überwiegend markttypische Besonderheiten zum Ausdruck gebracht. Dies ist insofern relevant, da die Zuständigkeit für die Bestimmung der nationalen Allgemeininteressen bei den Mitgliedstaaten liegt. Hierüber besteht Einigkeit. Die Gewährleistung einer ausreichenden Versorgungsstruktur ist eine hoheitliche Staatsaufgabe und kann als eine Aufgabe im Allgemeininteresse qualifiziert werden. Die zentrale Problematik, inwieweit die Binnenmarktregeln solche gemeinwohlorientierten Zielsetzungen erschweren, kann mittels einer strikten und transparenten Differenzierung zwischen allgemeinen Fördermitteln und zwingend erforderlichen Defizitausgleichen festgelegt werden, was den Trägern eine Aufsicht über die Wirtschaftlichkeit der von ihnen getragenen Einrichtungen ermöglicht.<sup>1140</sup>

Transparenz als Leitmotiv des europäischen Beihilferechts ist ein integraler Grundsatz innerhalb der Reformaktivitäten des deutschen Gesundheitswesens und war immer ein tragendes Element besonders angesichts der zahlreichen kostendämpfenden Gesetzesinitiativen. Eine objektive und permanente Aufsicht über die Kostenstruktur zu haben, ermöglicht eine klare Trennung zwischen solidarisch zu tragenden Notwendigkeiten und freien Auswahlentscheidungen.<sup>1141</sup> Die Relevanz einer transparenten Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse für die soziale Kohärenz der Gemeinschaft wurde auch in der Lissabonner Strategie anerkannt.

<sup>1138</sup> GD COMP/ II/D (2005) 179. Dazu ausführlicher siehe Boysen, S.; Neukirchen, M. (2007), S. 171.

<sup>1139</sup> Vgl. Becker, U. (2007), S. 175 f.

<sup>1140</sup> Ebd. 176.

<sup>1141</sup> Dennoch bleibt die finanzielle Nachhaltigkeit des Systems der GKV ein „ungelöstes“ Problem. Vgl. Schulz- Nieswandt, F. (2008), S. 648

Im Weiteren ist anzumerken, dass der Gemeinschaftsvertrag und das Weißbuch der Kommission die besondere Bedeutung der Dienstleitungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betonen, die sowohl wirtschaftlich als auch nicht-wirtschaftlich erbracht werden können. Im ersten Fall unterliegen sie der Einwirkungskraft des Wettbewerbsrechts und der Grundfreiheiten. Die zweite Form entspricht den Sozial- bzw. den Gesundheitsdienstleistungen, mit deren Hilfe der Staat eine hochqualitative, ausreichende, universelle und nachhaltige Gesundheitsversorgung der Bevölkerung im Rahmen der staatlich organisierten Sicherungssysteme gewährleisten soll. Einwirkungen der EU-Rechtsvorgaben sind dabei aber nicht auszuschließen. „Die Ziele eines offenen, wettbewerbsfähigen Binnenmarkts einerseits und die Entwicklung allgemein zugänglicher, hochwertiger Dienstleitungen von allgemeinem Interesse zu erschwinglichen Preisen miteinander zu vereinbaren“, ist der aktuelle Prüfstein des Europäischen Integrationsprojekts. Für die Realisierung dieser Zielsetzung sind noch keine konstruktiven Instrumentarien gefunden, die supranationale und nationale Zuständigkeiten gleichrangig integrieren. Vielmehr lässt sich aus dem gemeinschaftlichen Konzept zu den Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, das in Art. 16 EGV zum Ausdruck kommt, sowie aus der Erweiterung der gemeinschaftlichen Zuständigkeiten im Daseinvorsorgebereich entnehmen, dass trotz der Aufnahme von sozialpolitischen Rechten in die Grundrechtecharta sowie der Verabschiedung von einem breiten Spektrum sozialpolitischer Akte die Idee der Kommission für eine Modernisierung der Sozialdienstleistungen nicht völlig der sozialpolitischen Prioritätensetzung der Mitgliedsstaaten entspricht. Für die letzteren verbleiben nur noch enge Spielräume, nach denen sie ihre national zu definierenden Sozialdienste im Gemeinwohlinteresse aufrecht zu erhalten oder zu modernisieren haben, wobei sich im Rahmen dieser Aufgabe an den Gemeinschaftsrechtsvorgaben orientieren müssen.

#### **5.4 Zusammenfassung der Einwirkung des europäischen Beihilferechtsverbots auf das System der gesetzlichen Krankenversicherung**

Aus den dargelegten Ausführungen ergibt sich, dass die gesonderte Stellung der gemeinwohlorientierten Träger im Daseinvorsorgektor angesichts ihrer Förderung durch staatliche Ausgleichszahlungen bzw. steuerliche Vergünstigungen mit der Zunahe der grenzüberschreitenden Beanspruchung von Gesundheitsleistungen und den wettbewerblichen Steuerungskomponenten in das System der gesetzlichen Krankenversicherung beihilferechtlich problematisch aussieht. Aus den „großzügigen“ Bundesförderungen fast aller Sozialversicherungszweige entsteht eine verfassungs-(beihilfe-)rechtliche schwerwiegende Konfliktlage, welche Praktik ebenfalls unvereinbar mit solidarischem Versicherungsprinzip ist. Boetticher und Münder führen an dieser Stelle aus, dass im Zentrum der Problematik die Frage steht, ob eine grenzüberschreitende Wettbewerbsbeeinträchtigung besteht, welche Frage vornehmlich eine rechtssachliche und keine rechtsdogmatische Frage ist, die mittels weiterer Konkretisierungen wie die Größe des Trägers, seine Wettbewerbsverhältnisse zu mitgliedstaatlichen Anbietern, seine geografische

Zuteilung bzw. das Vorliegen von europäischen Verflechtungen zu bestimmen ist.<sup>1142</sup> Steuervergünstigungen bzw. staatliche Finanzförderungen an gemeinnützigen Organisationen im Daseinvorsorgesektor werden als Beihilfe i. S. v. Art. 87 EGV qualifiziert, da diese Betriebe als Unternehmen im Einklang mit dem funktionalen Unternehmensbegriff der Gemeinschaftsorgane einzustufen sind. Sie weisen ein wirtschaftliches Agieren auf den Gesundheitsmärkten auf, das durch einen intensivierenden nationalen und transnationalen Wettbewerb gekennzeichnet ist. Der EuGH hat der Unternehmenseigenschaft der deutschen Sozialversicherungsträger dagegen wegen ihrer primär solidarisch ausgeprägten Natur und ihrer hoheitlichen Ausrichtung (als Körperschaften des öffentlichen Rechts) verneint.<sup>1143</sup> Der staatliche Ausgleich von Finanzlasten in Form von steuerlichen Erleichterungen bzw. finanziellen Zuwendungen an Sozialleistungsträgern bzw. sozialen Einrichtungen ist auf die Erfüllung im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben eingerichtet, die solidarischen Zwecken verfolgen. Dennoch beobachtet sich im Lichte der aktuell intensivierten Wettbewerbsverhältnisse im sozialpolitischen Beziehungsdreieck und im Hintergrund der zunehmenden Marktöffnung des Versorgungssystems eine fortschreitende Relativierung des Solidaritätsgedankens im System der gesetzlichen Krankenversicherung. Diese Prozesse führen dazu, dass die herkömmliche Qualifizierung der gemeinwohlorientierten Tätigkeit als sozial bzw. nicht-erwerbswirtschaftlich an Aktualität und Objektivität verliert. Obwohl, dass wegen des zurzeit überwiegend lokalen bzw. nationalen Reichweite des Agierens von gemeinnützigen Einrichtungen (Krankenversicherungen, Gesundheitsbetriebe) keine erhebliche bzw. spürbaren Indizien für Beeinträchtigungen den zwischenstaatlichen Handelns vorliegen<sup>1144</sup>, kann sich dies infolge der Intensivierung der grenzüberschreitenden Beanspruchung von Gesundheitsleistungen und hinsichtlich der Forcierung des transnationalen Wettbewerbs zwischen den Versorgungsakteuren nicht lange gehalten werden. Das europäische Beihilfeverbot hat somit ausreichende Potenziale für tiefgreifende Einwirkungen auf das Recht und Praxis des deutschen Krankenversicherungssystems und ist schon ein relevantes Thema für die Ausgestaltung des deutschen Gemeinnützigkeitsrechts geworden.

Das Bewahren von traditionell aufgeräumten Privilegierungen an gemeinnützigen Einrichtungen erfordert seitens des deutschen Gesetzgebers ein dringender Handlungsbedarf. In diesem Kontext kann entweder eine Positionierung für eine Gruppenfreistellungsverordnung auf der Seite der gemeinschaftlicher Organen oder eine europarechtskonforme Modifizierung des Leistungserbringungsrechts der gesetzlichen Krankenversicherung und die Erarbeitung eines mit den Bestimmungen des Art. 86 II EGV komfortablen Daseinvorsorgeansatzes in Betracht kommen.<sup>1145</sup> Im Lichte der aktuellen richterlichen Qualifizierung deutscher Sozialleistungsträger als Einrichtungen des öffentlichen Rechts und unter dem Aspekt des geltenden Ausschlusses der Anwendbarkeit des Privatrechts bzw. des Wettbewerbs- und Beihilferechts auf die Tätigkeit der Sozialversicherungsträger entstehen ausreichende Voraussetzungen für die Ausübung von beherrschenden nachfrageorientierten Stellungen seitens der bundesdeutschen Kassen auf dem Markt sowohl gegenüber nationalen als auch mitgliedstaatlichen Marktteilnehmern.

<sup>1142</sup> Vgl. von Boetticher, A.; Münder, J. (2004), S. 38.

<sup>1143</sup> Vgl. Eichenhofer, E. (2006), S. 256, Rn. 442 und dazu EuGH, Rs. C-53/00, *Ferring/ACOSS*, Slg. 2001, I-9067.

<sup>1144</sup> Vgl. Berhanu, S. et al. (2004), S. 234.

<sup>1145</sup> Vgl. von Boetticher, A.; Münder, J. (2004), S. 38.

Im Interesse eines sparsamen Umgangs mit knappen Ressourcen sowie für die Sicherung deren willkürlichen Gebrauchs ist erforderlich, dass Sozialversicherungsträger im Rahmen der Erfüllung ihrer Hoheitsaufgaben das Instrumentarium des europäischen Beihilferechts berücksichtigen. Dies erscheint um so zutreffender, je länger ihre Unternehmenseigenschaft verneint wird.<sup>1146</sup>

Die vorgestellten Ausführungen haben gezeigt, dass das europäische Wettbewerbsregime infolge der rechtlichen Vorrangigkeit des europäischen Wettbewerbsrechts sowie wegen der fortschreitenden wettbewerbsorientierten Modifizierung des deutschen Sozialversicherungsrechts erhebliche Rückwirkungen auf das System der GKV ausübt und eine virulente Modifizierung der solidarischen Strukturen wie auch eine Transformierung der Versorgungspraxis bedingt. Auf Mesoebene erzeugen diese Wandlungsprozesse eine Transition von Sozialstaatsstrukturen und Identitäten hin zu einem Gewährleistungsstaat. Historisch solidarisch ausgeprägtes Erbe sowie traditionell aufgewachsene Pfadabhängigkeiten mitgliedstaatlicher Daseinsvorsorgesysteme unterliegen einem immanenten Veränderungs- und Anpassungsdruck, dessen Dynamik sich in absehbarer Zukunft weiter verstärken wird. Die Europarechtsinstrumentarien zur Durchsetzung des europäischen Integrationsprojekts, wie die primärrechtlichen sozial- und gesundheitspolitischen Europarechtsvorschriften im Sinne der Art. 137 ff. EGV und Art. 152 EGV, die verfassungsrechtlich verankerten sozialneutralen Grundfreiheiten und die binnenmarktzentrierten Wettbewerbsregeln erzeugen starke markt- und wettbewerbsorientierte Modifizierungsimpulse auf das System der gesetzlichen Krankenversicherung. Der Sozialbereich ist nicht per se von der Reglementierungsgewalt der Grundfreiheiten und der Wettbewerbsregeln ausgenommen und infolge dessen ist erforderlich, dass seine Stellung zwischen Markt und Staat stets im Kontext der Grundfreiheiten neu beurteilt wird.<sup>1147</sup>

Allerdings ist auszuführen, dass die Art der Absorption dieser Veränderungsimpulse den Mitgliedsstaaten überlassen bleibt. Ihnen wird auf supranationaler Ebene ein freier und ziemlich enger daseinsvorsorgebezogener Entscheidungs- und Gestaltungskorridor gewährleistet, im Rahmen dessen sie institutionelle und strukturelle Neuordnungen durchsetzen können, wobei sie stets die europäischen Binnenmarktregeln zu beachten haben. D. h. der Weiterbau der wohlfahrtsstaatlichen Architektur muss *gemeinschaftsrechts-* und *binnenmarktkompatibel* sein, woraus es zu konvergenten wohlfahrtsstaatlichen Anpassungsentwicklungen in den Mitgliedstaaten kommt. Dieser Imperativ bedeutet für den Daseinsvorsorgektor eine marktöffnende und wettbewerbliche Dienstleistungserstellung und Betrauungswesen, geknüpft an wettbewerbs-, beihilfe- und vergaberechtliche Vorgaben sowie die Einführung von marktöffnenden Konzessionsmodellen, obligatorischen Ausschreibungswettbewerbsregimen und privatrechtlichen Steuerungselementen<sup>1148 1149</sup>.

<sup>1146</sup> Vgl. Eichenhofer, E. (2006), S. 257, Rn. 445.

<sup>1147</sup> Vgl. Sander, G.G. (2005), S. 467 f.

<sup>1148</sup> Vgl. Schulz-Nieswandt, F. (2006), S. 332.

<sup>1149</sup> Es ist in diesem Zusammenhang aus einer transaktionskostentheoretischen Perspektive auf den beeinträchtigen Transaktionskostenaufwand hinzuweisen, mit denen diese Transformationsprozesse verbunden sind.

Im Lichte dieser Problematik wird einerseits die Meinung vertreten, dass die monopolartigen Krankenversicherungs- und Beschaffungstätigkeiten der gesetzlichen Krankenversicherungsträger auf dem Versicherungs- bzw. Leistungsmarkt vor dem EU-Wettbewerbsrecht teilweise „geschützt“ werden sollen, solange sich das System der gesetzlichen Krankenversicherung durch *Solidarität* und *Umverteilungselemente*<sup>1150</sup> auszeichnet und soziale Zwecke verfolgt. Jedoch ist insbesondere im Rahmen des im Jahre 2004 verabschiedeten GKV-Modernisierungsgesetzes sowie des GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetzes von 2007 eine vertiefte Wettbewerbssteuerung im Bereich des gesundheitspolitischen Leistungs- und Leistungserbringungsrechts zu beobachten<sup>1151</sup>, was den Wettbewerb zwischen den gesetzlichen Krankenkassen und zwischen diesen und privaten Versicherungsunternehmen aktiviert. Dies führt zu einer Erosion der *Solidaritätsstruktur* des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung und zu deren tendenziellen Relativierung, was die Wirkkräfte des europäischen Wettbewerbsinstrumentariums aktiviert. „Denn es ist der nationale Gesetzgeber, der dem Gemeinschaftsrecht die Türe öffnet.“<sup>1152</sup> Andererseits wird die Ansicht vertreten, dass das europäische bzw. nationale Wettbewerbsrecht nicht als Feind betrachtet werden soll sondern vielmehr als ein notwendiges Korrektiv und eine wichtige Voraussetzung für die Schaffung einer funktionsfähigen marktoffenen Wettbewerbsatmosphäre im deutschen Gesundheitssystem, was zur Entfaltung von mehr Effizienz und Effektivität medizinischer Versorgung beitragen wird.<sup>1153</sup>

An dieser Stelle ist zu erwähnen, dass die wettbewerbsorientierten Modernisierungsprozesse im System der gesetzlichen Krankenversicherung zudem internen Einflussfaktoren unterliegen. Parallel zu den Wirkungseffekten der Grundfreiheiten und der Binnenmarktwettbewerbsregeln ist seit den 90er Jahren ein modifiziertes Steuerungsverständnis in der daseinsvorsorgeorientierten Staatsverwaltung zu beobachten, in dessen Zentrum ein wettbewerbsorientiertes privatwirtschaftliches Leitbild mit der Entdeckung des Wettbewerbs als favorisiertes Instrument zu Steigerung der Effizienz und Effektivität (New Public Management) steht.<sup>1154</sup> Im Einklang mit den neoliberalen Vorstellungen des „schlanken Staats“ ist seit ein paar Jahrzehnten eine rasche Privatisierungstendenz im Gange bei fast allen, bislang staatlich verwalteten Sektoren gesetzt.<sup>1155</sup> Somit neigt das deutsche Sozialversicherungssystem selbst - d. h. in-

---

<sup>1150</sup> Aus dem Nebeneinander von Versicherungspflicht und Versicherungsberechtigung entstandenen Versicherungszwangs (§ 2 I SGB IV), der das Kernstück des Sozialversicherungssystems bildet und der die Herausbildung einer *solidarischen Risikovorsorgegemeinschaft* ermöglicht, sind aktuell starke Abweichungen zu verzeichnen. Die Umverteilung von finanziellen Kapazitäten und Gesundheitsrisiken wird mit der Herstellung eines sozialen Ausgleichs zwischen verschiedenen Risikogemeinschaften begründet, die auf dem Grundsatz der Solidarität der Versicherten basiert. Diese Umverteilung wird einerseits als ordnungspolitische Aufgabe verfassungsrechtlich nicht vorrangig festgeschrieben, sondern der Sozialstaat bedient sich steuerähnlicher Grundsätze und auf der anderen Seite wirken die gesetzlich festgelegten minimalen und maximalen Beitragsbemessungsgrenzen, so dass die am meisten Solidarität benötigenden Bevölkerungsgruppen sowie die sozial und finanziell stärksten Gesellschaftsmitglieder vom System der sozialen Umverteilung in der Sozialversicherung völlig ausgeschlossen bleiben. Vgl. Knospe, A. (2005), S. 421.

<sup>1151</sup> Vgl. Kingreen, T. (2004), S. 189; Sauter, H.; Ellerbrock, T. (2007), S. 498 ff.

<sup>1152</sup> Becker, U. (2007), S. 169.

<sup>1153</sup> Vgl. Wasem, J. (2003); Ders. (2004).

<sup>1154</sup> Siehe ausführlicher unter II 7 Aktuelle wettbewerbsorientierte Reformentwicklungen im System der GKV im Lichte des europäischen Wettbewerbs- und Kartellrechts (Art. 81 ff. EGV).

<sup>1155</sup> In diesem Zusammenhang sind die in den 90er Jahren des 21. Jahrhunderts zu beobachtenden Privatisierungsmaßnahmen im Bereich der Bahn, Post, Telekommunikation, Energie- und Wasserversorgung sowie des ÖPNV zu erwähnen, die im Zeitalter ihrer Entstehung - parallel zu der sozialen Krise des 19. und 20. Jahrhunderts - überwiegend privaten Eigentümern gehörten. Ihre Überführung in staatliche Verantwortlichkeit fand infolge polizei- und ordnungsrechtlicher Überlegungen statt, aber auch angesichts der Notwendigkeit der Einrichtung eines funktionierenden Fürsorgesystems, das die Absicherung gegen all-

tern induziert - zu Solidaritätsmutation.<sup>1156</sup> Die vielfältigen, in mancher Hinsicht sich überschneidenden Steuerungsmechanismen in der GKV sowie die schleichende Wettbewerbsorientierung infolge der Einführung von marktöffnenden Einkaufsmodellen führen zu einer Erosion von solidarischen Prinzipien und sozialen Strukturmechanismen im System der GKV, was einer sorgfältigen Abstimmung mit dem europäischen Wettbewerbsrecht unterliege sollte.

Es ist erforderlich, dass der deutsche Gesetzgeber bei der Modifizierung des nationalen Sozialversicherungsrechts die komplexen Wirkungskräfte des Gemeinschaftsrechts in Hinblick auf das Vorantreiben des europäischen Integrationsprozesses berücksichtigt und das System der GKV an dem europarechtlichen Codes - etwa Art. 81 ff. EGV, Art. 16 EGV und Art. 86 II EGV i. V. m. Art. 4 II EGV sowie Art. 12 EGV- anpasst. Es kann festgehalten werden, dass aktuell im deutschen Krankenversicherungsrecht ein erheblicher Anpassungsbedarf<sup>1157</sup> sowie Rechtfertigungsdruck besteht. Mit Blick auf zukünftige GKV-Reformentwicklungen ist anzunehmen, dass sich die Wettbewerbsorientierung weiter vertiefen wird, was eine definitive Bejahung der Unternehmenseigenschaft im Sinne des Art. 81 I EGV der Krankenkassen nach sich ziehen und kartellrechtliche Re-Regulierung im Sinne der Art. 81 ff. EGV als Konsequenz bedeuten würde.<sup>1158</sup>

Des Weiteren wird auf das dritte Wettbewerbsrechtsinstrument der Europäischen Gemeinschaft- das europäische Vergaberecht- zu Gewährleistung eines fairen und unverhinderten Wettbewerbs auf dem europäischen einheitlichen Gesundheitsbinnenmarkt und dem System der GKV eingegangen.

---

gemeine Risiken übernehmen kann. Das in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts etablierte beitragsfinanzierte Krankenversicherungssystem in staatlicher Regie für die kollektive soziale Risikoversicherung und -milderung, als Teil eines Systems der sozialen Sicherheit bzw. Sicherung, das weitgehend alle europäischen Staaten in irgendeiner Weise vorgesehen haben, wurde wegen der Notwendigkeit des sozialen Friedens und infolge kultureller und gesellschaftlicher Entwicklungen installiert. Vgl. dazu Knospe, A. (2005), S. 418 ff. Siehe im Weiteren GÖW (2007) hinsichtlich der Problematik des Gewährleistungsstaats und der Notwendigkeit der Einführung eines marktöffnen obligatorischen wettbewerbsorientierten Ausschreibungsregimes bei der Erbringung von sozialen Dienstleistungen der Daseinsvorsorge auf der Basis der Regulation unterliegender Quasi-Märkte, analog zur Privatisierungsentwicklung in der wirtschaftlichen Daseinsvorsorge - etwa im Bereich der DA(W)I.

<sup>1156</sup> Die Rechtsbasis kodifiziert ansatzweise die fundamentalen Strukturelemente und Gestaltungsprinzipien des Sozialversicherungssystems, bestimmt die Nachhaltigkeit der gesamten Daseinsvorsorgesystemarchitektur und setzt Richtung und Grenzen ihrer Evoluierung fest. Manche traditionell gewachsenen Strukturelemente bleiben immer noch feste Bestandteile des Systems, andere mutieren im Laufe richterlicher Einwirkung und wechselseitiger Verflechtungen externer und interner Umwelten sozialer Betriebe, was wiederum als Rechtfertigungsgrund für staatliche Eingriffe dient. Darauf erwächst eine veränderte Wohlfahrtsstaatlichkeitsrechtsbasis und -praxis. Vor diesem Hintergrund erscheint das konsequente Festhalten an solidarischen Gestaltungsprinzipien und traditionell gewachsenen Grundsätzen zunehmend schwer. Demografische und morbiditätsorientierte Veränderungen der Bevölkerung und konjunkturelle Entwicklungen auf dem Arbeitsmarkt, die die Finanzierbarkeit des Versorgungssystems belasten und zur Infragestellung seiner Nachhaltigkeit führen, führen zu einer Übertragung gesamtvolkswirtschaftlicher Aufgaben auf GKV-Beitragszahler - etwa angesichts der Überführung der Rentenanwartschaften der Sozialversicherung der DDR -. Zudem wurden vermehrt die „eigene Verantwortung“ stärkende politische Entscheidungen getroffen, die das Solidaritätsprofil sowie den Universalitätsgrad des Systems zunehmend verschmelzen.

<sup>1157</sup> Vgl. Schulz-Nieswandt, F. (2006), S. 338.

<sup>1158</sup> Vgl. Sander, G.G. (2005), S. 467.

## 6 Zur Anwendbarkeit des europäischen Vergaberechts auf das System der GKV

Das europäische Vergaberecht stellt den vierten Ansatz zur Förderung bzw. zur Sicherstellung der nachhaltigen Funktionsfähigkeit des Wettbewerbsregimes im mitgliedstaatlichen Daseinsvorsorgesektor dar. Zur Erfüllung seiner hoheitlichen Aufgaben benötigt der Staat Sach- und Personalmittel, für deren Beschaffung er sich verschiedener Mittel bedient. Neben der Selbstbeschaffung und der hoheitlich imperativen Beschaffung ist ein dritter Weg möglich, und zwar der Abschluss von privaten Verträgen mit der Wirtschaft, das sog. öffentliche Auftragswesen bzw. das Submissionswesen. Das öffentliche Auftragswesen wird durch das Vergaberecht geregelt, das traditionell eine rein innerstaatliche Rechtsmaterie war. Primärzweck des Vergaberechts ist es, dem Staat die benötigten Sach- und Personalmittel zu den effizientesten und effektivsten Konditionen zu verschaffen.<sup>1159</sup> Vor diesem Hintergrund erstaunt nicht, dass in der Bundesrepublik die Vergabe öffentlicher Aufträge lange Zeit überwiegend als Vorgang der staatlichen Bedarfsdeckung angesehen wurde und lediglich auf Konstellationen des öffentlichen Haushalts- und Finanzrechts zugeschnitten war. Daraus erwuchs seine Zuordnung als bloßes verwaltungsorientiertes Binnenrecht mit der Folge, dass die Bewerber um einen öffentlichen Auftrag keine subjektiv-öffentlichen Rechte besaßen.<sup>1160</sup> Dieser konventionelle Einsatz des Vergaberechts zur Realisierung primär nationaler politischer Ziele, insbesondere lokaler und regionaler Wirtschaftsförderung, führte dazu, dass das öffentliche Auftragswesen dem internationalen Handel mit Waren und Dienstleistungen weitgehend verschlossen blieb.

Im Zuge der Globalisierungsprozesse am Ende des 20. Jahrhunderts geriet das Vergaberecht unter den Druck des europäischen Gemeinschaftsrechts.<sup>1161</sup> Es ist Gegenstand verschiedener völkerrechtlicher Rechtsbestimmungen<sup>1162</sup> geworden. Das vorrangige Ziel dabei ist die Öffnung des nationalen Auftragswesens für ausländische Unternehmen, um einer protektionistischen Politik der Vergabe öffentlicher Aufträge entgegen zu wirken. Die *europäischen* und *völkerrechtlichen Vergaberechtsnormen* verkörpern tragende Grundsätze wie Liberalisierung, Wettbewerb, Transparenz, gegenseitige Anerkennung, den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sowie Nichtdiskriminierung.<sup>1163</sup> Die Integration dieser Grundsätze in das EG-Vergaberechtsregime spiegelt das Verständnis der Europäischen Kommission wider, dass die

---

<sup>1159</sup> Daneben erfüllt die öffentliche Auftragsvergabe traditionell politische Zielsetzungen im regionalen, arbeitsmarktpolitischen und Mittelstandsbereich sowie im Bereich der Gleichberechtigung, des Umweltschutzes oder im Rahmen der Bekämpfung illegalen Verhaltens. Soweit das öffentliche Auftragswesen nicht wirtschaftlichen, sondern rein politischen Determinanten folgt, redet man von einem *vergabe-* bzw. *beschaffungsfremden Auftragswesen*.

<sup>1160</sup> Vgl. Kingreen, T. (2004), S. 192.

<sup>1161</sup> Ebd.

<sup>1162</sup> Auf völkerrechtlicher Ebene werden seitens der WTO und insbesondere im Rahmen des Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommens (GATT) von 1947 internationale Vorgaben zum öffentlichen Auftragswesen kodifiziert, die aktuell in dem Übereinkommen über das öffentlichen Beschaffungswesen (GPA) von 1994 festgelegt sind. Siehe dazu Vgl. Odendahl, K. (2007), S. 648. Siehe ausführlicher unter I 1 Internationaler Reglementierungsrahmen grenzüberschreitenden Tausches von Gesundheitsdienstleistungen - GATS im Rahmen der WTO.

<sup>1163</sup> Im Vordergrund dieser Europäisierung bzw. Internationalisierung des nationalen Vergaberechts stellt sich die Frage, ob nun den Staaten aus der europäischen bzw. völkerrechtlichen Vergaberechtsicht die weitere Verfolgung von nationalpolitischen Zielsetzungen bei der öffentlichen Auftragsvergabe verboten ist. Sollen lediglich Kriterien wie Wirtschaftlichkeit, Effizienz und Leistungsfähigkeit berücksichtigt werden oder können auch Kriterien wie Umweltschutz, Arbeitslosigkeitsbekämpfung, Ausbildungsplatzförderung verfolgt werden. Vgl. Odendahl, K. (2007), S. 648.

Bestimmungen des EG-Vertrags sowie die Grundsätze, entwickelt im Rahmen der Rechtsprechung des EuGH, beim öffentlichen Auftragswesen zu beachten sind.<sup>1164</sup> Zu diesen Bestimmungen gehören auch die primärrechtlichen Freizügigkeitsgrundsätze der Waren- (Art. 28 EG), Dienstleistungs- (Art. 49 EG) und Niederlassungsfreiheit (Art. 43 EG). Der Zusammenhang zwischen den Freizügigkeitsgrundsätzen der primärrechtlichen Grundfreiheiten und den Transparenzimperativen des Vergaberechts lässt sich aus der Rechtsprechung des EuGH erkennen, wonach das *Gleichbehandlungsgebot* und das *Diskriminierungsverbot* eine *Transparenzpflicht* einschließen. Daraus erwächst für den öffentlichen Auftraggeber die Pflicht zu Gunsten interessierter Bieter einen ausreichenden Grad an Öffentlichkeit zu gewährleisten, um eine Wettbewerbsöffnung zu ermöglichen.<sup>1165</sup> Aus der Perspektive der Gemeinschaft ist der europäisch festzulegende Begriff des Vergaberechts ein unstrittiges Instrument für die Gewährleistung der Funktionsfähigkeit des europäischen Binnenmarkts, das auf eine Öffnung nationaler Märkte und auf ihre Wettbewerbsorientierung auf der Basis einer transparenten und diskriminierungsfreien Gleichbehandlung aller Marktteilnehmer abstellt.<sup>1166</sup> Hier kommt der Ansatz des Gewährleistungsstaates der Gemeinschaft sehr nah, im Rahmen dessen der Staat lediglich Aufsichtsfunktionen übernehmen soll, während die Leistungserstellung auf der Basis eines transparenten, nicht-diskriminierenden und plausiblen Verfahrens an den Privaten zu delegieren ist. Die Beschaffung von Daseinsvorsorgedienstleistungen soll mittels vergaberechtsrelevanter marktöffnender Konzessionsmodelle erfolgen, denn eine solche Atmosphäre führt zur Entfaltung von effizienten und qualitativ hochwertigen Angeboten.

Eine systematische Marktöffnung, Deregulierung und Transnationalisierung infolge der Wirkkräfte der europäischen Vergaberechtsmechanismen ist auch im noch überwiegend korporatistisch geprägten Sachleistungssystem der gesetzlichen Krankenversicherung zu beobachten. Die Prozesse der Liberalisierung und Wettbewerbsorientierung werden auf europäischer Ebene intensiv durch die immer präziser gewordene Rechtsprechung des EuGH im Vergaberechtsbereich, durch die Reformierung des EG-Vergaberechtsregimes sowie infolge nationalstaatlicher Reformaktivitäten insbesondere im Rahme der GKV-GMG aus dem Jahre 2004 sowie GKV-WSG aus dem Jahre 2007 forciert, was zu einer sukzessiven Öffnung der Anwendungsbereiche des EG-Vergaberechts für beschaffungsorientierten Versorgungskonstellationen in das System der GKV führt.

Die Bedeutung des supranationalen Vergaberechtsinstrumentariums für das System der gesetzlichen Krankenversicherung steigt besonders mit der Dynamik der Einführung von kostendämpfenden Wettbewerbselementen im Rahmen des gesetzgeberischen Reformvorhabens des Vertragswettbewerbs durch die Etablierung von innovativen selektiven Einzelvertragsabschlüssen, was als ein „Einstieg in die Einkaufsmodelle“ der Krankenkassen bezeichnet wird. Selektive Einzelvertragstätigkeit der bundesdeut-

---

<sup>1164</sup> Vgl. Braun, C. (2006) S. 684.

<sup>1165</sup> EuGH, Rs. C-231/03, *Coname*, Slg. 2005, 529. EuGH, Rs. C-324/98, *Teleaustria*, Slg. 2000, I-10745. Vgl. Braun, C. (2006), S. 684.

<sup>1166</sup> Die ökonomische Bedeutung des öffentlichen Auftragswesens steigt kontinuierlich. Heutzutage macht es 15 % des Bruttoinlandsproduktes der Mitgliedsstaaten aus. Vgl. Odendahl, K. (2007), S. 647. Neben wirtschaftlicher Bedeutung erlangt das öffentliche Vergabewesen auch politische Relevanz, die sich in den Implikationen eines gelungenen Vergabesystems für die Wettbewerbsfähigkeit europäischer Unternehmen sowie angesichts der effektiven Verwendung öffentlicher Ressourcen sowie hinsichtlich der Schaffung neuer Arbeitsplätze widerspiegelt. Vgl. Mader, O. (2004), S. 425 ff.

schen Kassen wird als Kostendämpfungsinstrument für Steigerung der Effektivität und Effizienz der Leistungserbringung konzipiert, das das Vertragsprinzip auf Kassenebene stärken soll. Nach der Intention des Gesetzgebers soll der Abschluss von individualisierten Einzelverträgen den sozialpolitischen Akteuren mehr Wettbewerbsspielräume einräumen und den Versicherten mehr Entscheidungsautonomie und Verbrauchersouveränität gewährleisten. Mehr Wirtschaftlichkeit soll dadurch erreicht werden, dass medizinische Produkte einer präzisen Preisbildung zwischen den jeweiligen Einzelvertragspartnern unterliegen. Damit ein Vertrag zustande kommt, wird der niedrigste Preis gegenüber dem qualitativsten Produkt auf dem Markt angeboten, was zu Kostenreduzierung in das System insgesamt führen wird.<sup>1167</sup>

Dennoch erwachsen aus den erweiterten Gestaltungs- bzw. Entscheidungsspielräumen der Vertragsparteien im Rahmen der selektiven Einzelvertragstätigkeiten unterschiedlich gewichtete Marktmachtpositionen, was adäquate Konfliktlösungsinstrumentarien sowie Interessenausgleichsmittel erfordert. Infolge der Möglichkeit von autonomer Auswahl der Kassen von geeigneten Leistungserbringern, gewinnen die Sozialversicherungsträger an Einfluss auf die Wettbewerbsstrukturen sowie Marktmacht, denn sie können faktisch die Vertragsabschlussbedingungen diktieren. Diese Atmosphäre an asymmetrischer Marktmachtverteilung vertieft sich infolge der insgesamt mangelnden Reglementierung bzw. knapper gesetzlichen Kodifizierungen angesichts der Kriterien, die die Auswahl der Vertragspartner, die Strukturierung der Vertragsbeziehungen sowie den Vertragsinhalt betreffen.<sup>1168</sup> Dennoch ist vom Gesetzgeber diese Lage bewusst offen gelassen worden, denn auf der Basis eines intensivierten Wettbewerbs zwischen Selektiv- und Kollektivvertragsabschlüssen soll sich das effizienteste Konzept behaupten.<sup>1169</sup>

Ein wettbewerbs- und vergaberechtlicher Schutz sichert die Interessen sowohl der Anbieter als auch der Nachfrager nach Gesundheitsdienstleistungen (gemeinhin die Sozialversicherungsträger), führt zum Ausgleich von Machtpositionen der Marktteilnehmer und ermöglicht eine transparente und effiziente Leistungserbringung. Dadurch kann den „ausgesprochen einseitigen und praktisch diktierten Vereinbarungen“, die die Krankenkassen mit selektierten Anbietern einzelvertraglich durchführen können, entgegengewirkt werden. In diesem Zusammenhang erstaunt die Reaktion des Bundessozialgerichts im Jahre 2001, das die Anwendung des allgemeinen Kartell- und Wettbewerbsrechts auf das Leistungserbringungsrecht des Systems der GKV teilweise ausgeschlossen hat mit der Begründung, dass es die Schutzwirkung des allgemeinen Wettbewerbsrechts auf die marktschwächeren Leistungserbringer verhindert wird. Dennoch lässt sich aus der intensiven Einführung von kostendämpfenden und wettbewerbsfördernden Instrumentarien seitens des Gesetzgebers sowie hinsichtlich der partiellen bzw. „entsprechenden“ Öffnung eines eingeschränkten Bereichs des GWB für die selektiven Leistungserbringungsverhält-

<sup>1167</sup> Vgl. Koenig, C.; Klahn, D. (2005), S. 184f. Siehe ausführlicher unter II 7 Aktuelle wettbewerbsorientierte Reformentwicklungen im System der GKV im Lichte des europäischen Wettbewerbs- und Kartellrechts (Art. 81 ff. EGV).

<sup>1168</sup> Im Schrifttum wird in diesem Zusammenhang von einem „schwerwiegenden Mangel der Gesetzgebung (lex imperfecta)“ gesprochen. Vgl. Vollmöller, T. (2004), S. 65.

<sup>1169</sup> Ansatzweise lässt sich die gesetzgeberische Intention z. B. aus dem Bereich der Heil- und Hilfsmittelversorgung i. S. v. § 127 SGB V entnehmen. Hier sollen im Rahmen der Verträge, die auf eine Marktmachtsymmetrie zwischen den Landesverbänden der Kassen und den Landesverbänden der Leistungserbringer basieren, preisliche und qualitätsorientierte Einzelheiten festgelegt werden. Als Referenzmaßstab dient der sog. „bench-mark-Mittelwert“ hinsichtlich des Preis-Qualitäts-Verhältnisses im Rahmen der selektiven Einzelverträge. Einzelne Anbieter können dann an diesem Referenzmaßstab ihr Angebot messen lassen, ihre Marktposition gegenüber den Kassen stärken und ihre Produkte auf der Basis einer öffentlichen Ausschreibung anbieten.

nisse i. S. v. § 69 SGB V im Rahmen der Verabschiedung des GKV-WSG im Jahre 2007 (§ 69 III SGB V)<sup>1170</sup> entnehmen, dass er einen wettbewerbs- und vergaberechtlichen funktionalen Schutz im deutschen Sozialversicherungsrecht befürwortet.

Die Relevanz der Einführung eines Vergaberechtsregimes in das Krankenversicherungsrecht ergibt sich auch aus weit reichenden, verfassungsrechtlichen Konsequenzen für das Versorgungssystem, z. B. für die Planungshoheit der Länder im stationären Bereich oder z. B. etwa im Rahmen der ambulanten Versorgung angesichts des Ausschlusses ärztlicher Leistungserbringer aus der vertragsärztlichen Versorgung, deren sozialpolitische Zustimmung offen bleibt.<sup>1171</sup> Nationale sowie internationale Erfahrungen mit den Vergaberechtsverfahren in anderen Leistungsbereichen können als nützliche Hinweise in diesem Zusammenhang dienen, die die Wirkungsintensität und die Akzeptanz des Vergaberechtsregimes im deutschen Gesundheitssektor verstärken können.

Das Vergaberecht erlangt an Aktualität für das deutsche Krankenversicherungssystem nicht zuletzt angesichts der wettbewerbsschützenden Hauptaufgabe des vergaberechtlichen Ausschreibungsverfahrens, wonach die öffentliche Hand Verträge im Wege einer transparenten und diskriminierungsfreien Praxis unter Gleichbehandlung aller Bieter für die Gewährleistung eines fairen Wettbewerbs vergeben soll. Das öffentliche Auftragswesen soll die Wirtschaftlichkeit staatlichen Handels verbessern sowie (fiskalische) Missbräuche anhand transparenter und überprüfbarer Beschaffungsverfahren reduzieren.<sup>1172</sup> Dadurch sollen Wettbewerbsverzerrungen angesichts der Nachfragemacht des Staates<sup>1173</sup> auf der internationalen Szene sowie politisch begründete subventionsähnliche Vergabeentscheidungen, die zu unangemessener Verwendung von Steuergeldern sowie zu Wirtschaftsinneffizienz führen könnten, verhindert werden.

Mit dem im Jahre 2004 in Kraft getretenen GKV-Gesundheitsmodernisierungsgesetz wurden weitere selektive Vertragsformen außerhalb der Kollektivverträge gesetzlich reglementiert, im deren Rahmen bundesdeutsche Krankenkassen als direkte Nachfrager von Gesundheitsdienstleistungen auf in- und ausländischen Gesundheitsmärkten agieren können.<sup>1174</sup> Das GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz aus dem Jahre 2007 brachte weiterhin Neuigkeiten, die das nationale und vorwiegend europäische Vergaberecht für das deutsche Sozialrecht immanent machen.<sup>1175</sup> So wird z. B. im Bereich der Arzneimittelversorgung zwecks Intensivierung des Preiswettbewerbs ausdrücklich normiert, dass die Krankenkassen, ihre Verbände oder Arbeitsgemeinschaften zur Gewährleistung ihrer wirtschaftlichen und in der Qualität gesicherten Versorgung Verträge im Wege der Ausschreibung mit Leistungserbringern über die Liefere-

---

<sup>1170</sup> Siehe ausführlicher unter I 6 Zur Anwendbarkeit des nationalen Wettbewerbs- und Vergaberechts auf das System der GKV.

<sup>1171</sup> Vgl. Positionspapier der erweiterten Europa-Arbeitsgruppe der SpiK (2000), S.13, verfügbar unter: [www.ikk.de](http://www.ikk.de).

<sup>1172</sup> Vgl. Cording, F. (2007), S. 108.

<sup>1173</sup> Vgl. Lorff, G.J. (2007), S. 105.

<sup>1174</sup> Ein vergaberechtsrelevantes Ausschreibungsverfahren ist bei Einzelverträgen der hausarztzentrierten Versorgung gem. § 73b II 3, 73c II 3 SGB V, im Rahmen der Auswahl von Hilfsmittelversorgern für Einzelverträge (über die Hilfsmittelpreise) gem. § 127 II 2 SGB V, angesichts der Auswahl von Apotheken für die Einbeziehung in vertraglich vereinbarte Versorgungsformen nach § 129 V 1 SGB V, bezüglich der Auswahl von Ärzten für frei gewordene Vertragsarztsitze in Planbereichen mit Zulassungsbeschränkung nach § 103 IV SGB V sowie bei dem Abschluss von Krankenhaus- Versorgungsverträgen nach §§ 108 II, 109 SGB V zu beachten.

<sup>1175</sup> Vgl. Lorff, G.J. (2007), S. 105 ff.

zung eines festgelegten Volumens von Hilfsmitteln und die Durchführung einer konkreten Versorgungszahl innerhalb eines bestimmten Zeitraums abschließen dürfen (Art. 1 Nr. 93 GKV-WSG). Die gesetzliche Begründung konkretisiert dies eindeutig: „Bei den Ausschreibungen sind die jeweils gültigen Vorschriften des Vergaberechts anzuwenden.“ Ein Abschluss von Verträgen über die Versorgung ist für den Fall vorgesehen, dass „Ausschreibungen nicht zweckmäßig sind“.<sup>1176</sup> Die vertraglichen Gestaltungsspielräume der Krankenkassen werden weiterhin flexibilisiert und erweitert, so dass jede Kasse gesonderte Vertragskonditionen mit selektiv ausgewählten Anbietern vereinbaren darf, wobei die Beschaffungen öffentlich bekannt zu machen sind (§ 127 II 3 SGB V i. d. F. des GKV-WSG)<sup>1177, 1178</sup>.

Die Problematik der Anwendbarkeit des Vergaberechts auf das deutsche Leistungs- und Leistungserbringungsrecht des SGB V betrifft die umstrittene Frage nach der öffentlichen Auftraggebereigenschaft der gesetzlichen Krankenkassen. Dies wird kontrovers diskutiert, insbesondere im Lichte der erstaunlichen Entscheidung des BayObLG aus dem Jahre 2004<sup>1179</sup>, das die AOK-Bayern im Rahmen ihrer Tätigkeit als Nachfrager von Arznei- und Hilfsmitteln nicht als öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Vergaberechts eingestuft hat<sup>1180</sup> mit dem Verweis auf das Vorliegen einer staatlichen Aufsicht sowie einer Reihe von Genehmigungs- und Mitwirkungserfordernissen<sup>1181</sup>. Die Entscheidung stellt eine Besonderheit dar, da das Landesgericht bislang im Rahmen der übrigen vergaberechtsrelevanten Rechtsprechung die Bedingungen von § 98 II GWB angesichts der gesetzlichen Krankenkassen prinzipiell bejaht hat. Zudem kontrastiert sie stark mit der im Schrifttum überwiegend geäußerten Meinung, dass das Vergaberechtsinstrumentarium auf das Leistungserbringungsrecht der GKV (Selektivvertragsabschlüsse) in Anwendung kommen soll.<sup>1182</sup>

Im Schrifttum wird die Anwendbarkeit des Vergaberechts und insbesondere die Geltung der Rechtsbestimmungen der Dienstleistungsrichtlinie 92/50/EWG über die Koordinierung des Verfahrens zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge, die bereits 1998 in den §§ 97 ff. GWB umgesetzt wurde<sup>1183</sup>, auf die *transnationale* Kontrahierungstätigkeit der Krankenkassen prinzipiell bejaht<sup>1184</sup>, allerdings

<sup>1176</sup> Vgl. die gesetzgeberische Begründung zu Art. 1 Nr. 93 (§ 127 SGB V) GKV-WSG.

<sup>1177</sup> Vgl. Lorff, G. J. (2007), S. 107 f.

<sup>1178</sup> Hinweise zur Berücksichtigung der Vorschriften des Vergaberechts sind in der Begründung des GKV-WSG, weiterhin bei Ausschreibungen von Verträgen mit pharmazeutischen Herstellern über Preisrabatte i. S. v. § 130a SGB V, im Rahmen der Ärzteauswahl für die Versorgung mit speziellen Arzneimitteltherapien gem. § 73d SGB V, angesichts der nach § 137a SGB V auf dem Weg einer öffentlicher Ausschreibung zu gründenden Institution, die sich mit Qualitätskontrolle beschäftigen soll sowie bezüglich des Einsatzes der elektronischen Krankenversicherungskarte (Art. 1 Nr. 196 GKV-WSG zu § 291b SGB V) anzutreffen. Weiterhin soll die Gesellschaft für Telematik im Gesundheitswesen operative Betriebsleistungen auf der Basis eines plausiblen und nicht diskriminierenden Verfahrens vergeben, wozu auch weitere Anbieter ab dem 01.01.2009 zugelassen werden, wenn sie die festgelegten Kriterien erfüllen.

<sup>1179</sup> BayObLG, Beschl. V. 24. 5. 2004, Verg. 06/04, NZbau 2004, S. 623 f.

<sup>1180</sup> Vgl. Schenke, R.P. (2005), S. 99.

<sup>1181</sup> Vgl. Frenz, W. (2007), S. 236.

<sup>1182</sup> Vgl. Sormani-Bastian, L. (2007); Frenz, W. (2007); Koenig, C.; Engelmann, C.; Hentschel, K. (2003); Koenig, C.; Engelmann, C. (2004); Koenig, C.; Klahn, D. (2005); Braun, C.; Hauswaldt, C. (2006); Lorff, G. J. (2007); Gabriel, M. (2007).

<sup>1183</sup> Diese wurde parallel mit zwei weiteren materiellen europäischen Vergaberechtsrichtlinien ungesetzt: Richtlinie 93/37/EWG des Rates vom 14.06.1993 zur Koordinierung des Verfahrens zur Vergabe öffentlicher Bauverträge sowie Richtlinie 93/36/EWG des Rates vom 14.06.1993 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge. ABl. Nr. 1. 209 vom 24.07.1992, S. 1.

<sup>1184</sup> Vgl. Kaufmann, M. (2003), S. 86; Schirmer, H.D. (2003), S. 166 ; Schenke, R. P. (2005), S. 99 ff. Sormani-Bastian qualifiziert dagegen Verträge nach § 140 e SGB V als vergaberechtsirrelevante Dienstleistungskonzessionen. Vgl. Sormani-Bastian, L. (2007), S. 163. Siehe ausführlicher unter III 7 Vergaberechtliche Beurteilung transnationaler Versorgungsverträge (§ 140 e SGB V).

knapp und ohne eine Überprüfung einzelner Tatbestandsvoraussetzungen. Die Rechtsvorgaben des europäischen Vergaberechtsinstrumentariums sind beim selektiven Kontrahieren der bundesdeutschen Krankenkassen im Rahmen des Leistungserbringungsrechts des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung zu berücksichtigen, soweit die im Vierten Kapitel des SGB V kodifizierten selektiven Verträge in den persönlichen sowie sachlichen Anwendungsbereich der gemeinschaftsrechtlichen Vergaberichtlinien fallen.<sup>1185</sup>

In diesem Zusammenhang und unter Berücksichtigung der die Arbeit interessierenden Problematik der vergaberechtlichen Vorgaben des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung sowie der weiterhin zu analysierenden Vergaberechtsrelevanz der selektiven transnationalen Beschaffungstätigkeit bundesdeutscher Krankenkassen ist auf den Fragenkomplex einzugehen, ob die Krankenkassen im Rahmen ihrer versorgungsbezogenen Tätigkeit als öffentliche Auftraggeber agieren, unter den persönlichen Anwendungsbereich des EG-Vergaberechts fallen<sup>1186</sup> und ob die (nationalen und transnationalen) selektiven Leistungserbringungsverhältnisse im Rahmen des sozialpolitischen Beziehungsdreiecks einen vergaberechtsrelevanten Beschaffungssachverhalt darstellen und respektive einer Erfassung dem sachlichen Anwendungsbereich des EG-Vergaberechts unterliegen. Es existiert bislang keine Rechtsprechung des EuGH, die sich mit der Auftraggebereigenschaft der bundesdeutschen Krankenkassen befassen. Für eine Beurteilung der Relevanz des Vergaberechts für die transnationalen Beschaffungskonstellationen der gesetzlichen Krankenkassen empfiehlt sich zuerst das reformierte europäische Vergaberechtsregime zu erläutern, einige begriffliche Ausführungen hinsichtlich der vergaberechtsbetreffenden Tatbestände *Beschaffung*, *Vergabe*, *Ausschreibung* und *Dienstleistungskonzession* darzulegen sowie eine Ausdifferenzierung zwischen verschiedenen (vergabebezogenen und vergabeneutralen) Beschaffungsarten im Sozialversicherungsbereich durchzuführen, die verschiedene Vergaberechtsregime erfordern. Diese Analyse dient als Ausgangspunkt und Referenzmaßstab für die Beurteilung der Vergaberechtsrelevanz grenzüberschreitender Beschaffungstätigkeit bundesdeutscher Kassen im Rahmen der transnationalen Versorgungsverträge i. S. v. § 140e SGB V, deren Analyse im folgenden dritten Teil der Untersuchung erfolgt.

## **6.1 Allgemeine Grundsätze: das modernisierte EU-Vergaberechtsregime und der Bereich der Daseinsvorsorge**

### **6.1.1 Das neue europäische Vergaberecht**

Vor der Reformierung bestand das europäische Vergaberecht aus vier Richtlinien zum materiellen Vergaberecht und zwei Richtlinien zum Recht der Nachprüfung von Vergabeentscheidungen - die sog. Rechtsmittelrichtlinien -, die auf Regelungen von 1970 basierten und Anfang 1990 in Kraft getreten sind. Sie kodifizierten rechtlich den Inhalt und Umfang der Ausschreibungspflicht sowie die Grundsätze

---

<sup>1185</sup> Vgl. Ebsen, I. (2005), S. 447; Löff, G.J. (2007), S. 105; Koenig, C.; Klahn, D. (2005), S. 188.

<sup>1186</sup> Siehe ähnlich bei Rixen, S. (2006), S. 51 ff.

des Ausschreibungsverfahrens nach verschiedenen Bereichsfeldern. Die Reformprozesse des EG-Vergaberechts<sup>1187</sup> folgten der Zielsetzung einer sukzessiven Transparenzsteigerung und Vereinheitlichung europäischer Vergaberechtsvorschriften. Modifizierungen, die sich im Laufe der Jahre mit Bezug auf das Vergaberecht durch die Rechtsprechung des EuGH ergaben, wurden inkorporiert.<sup>1188</sup> Mit seiner Reformierung sollten die Verwaltungsabläufe vereinheitlicht werden sowie eine Intensivierung der Fortschritte in der Verwirklichung des Binnenmarkts im Bereich der öffentlichen Auftragsvergabe erreicht werden. Im Lichte der im Jahre 2000 verabschiedeten Binnenmarktstrategie<sup>1189</sup> legte die Kommission im gleichen Jahr ihre Änderungsvorschläge bzgl. der bisher geltenden Vergaberechtsrichtlinien vor, in deren Zentrum eine Liberalisierung des Markts der öffentlichen Aufträge und seiner Unterwerfung unter die Mechanismen des Wettbewerbs stand. Die ständige Rechtsprechung des EuGH bringt eindeutig die Bestrebungen der Kommission zum Ausdruck, die eine Koordinierung und Bündelung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge auf supranationaler Ebene bezweckt. Die Modernisierung des Vergaberechtsinstrumentariums soll „Hemmnisse für den freien Dienstleistungs- und Warenverkehr beseitigen und somit die Interessen der in einem Mitgliedsstaat niedergelassenen Wirtschaftsteilnehmer schützen, die den in einem anderen Mitgliedsstaat niedergelassenen öffentlichen Auftraggebern Waren oder Dienstleistungen anbieten möchten.“<sup>1190</sup>

Somit wurde zum 31. März 2004 das bis dahin bestehende Vergaberecht mit der Verabschiedung von zwei Richtlinien - die Richtlinie 2004/17/EG und 2004/18/EG<sup>1191</sup>, die alle bisher erlassenen Richtlinien koordinieren - vereinheitlicht und modernisiert. Öffentliche Bauaufträge, Lieferaufträge sowie Dienstleistungsaufträge werden in der Richtlinie 2004/18/EG bzw. die sog. Vergabekoordinierungsrichtlinie (VKR) zusammengeführt<sup>1192</sup>, die am Tage der Verabschiedung in Kraft getreten ist (Art. 83 VKR).<sup>1193</sup>

Die Mitgliedsstaaten sind verpflichtet, wie gem. Art. 249 EGV vorgesehen ist, bis 31.01.2006 die Bestimmungen der europäischen Vergaberechtsrichtlinie in das nationale Recht umzusetzen (Art. 80 VKR) und ab diesem Datum werden die BKR<sup>1194</sup>, die LKR<sup>1195</sup> sowie die DKR<sup>1196</sup> außer Kraft gesetzt. Die Rechtsvorgaben der EG-Vergabekoordinierungsrichtlinie (VKR) beziehen sich lediglich auf Aufträge, die einen bestimmten Schwellenwert erreichen, die für Liefer- und Dienstleistungsaufträge bei 211.000,-

---

<sup>1187</sup> Die Reformierung des EG-Vergaberechts begann mit der Veröffentlichung eines Grünbuches der Europäischen Kommission für das öffentliche Auftragswesen im Jahre 1996, das öffentliche Diskussionen über die Modernisierung des Vergaberechts provozieren sollte. Vgl. Europäische Kommission (1996), KOM 583 endg.

<sup>1188</sup> Vgl. Mader, O. (2004), S. 425.

<sup>1189</sup> Europäische Kommission (2003), KOM 238 endg.

<sup>1190</sup> EuGH, Rs. 96/ 85, *Kommission/Frankreich*, Slg. 2001, I-939, Rn. 41. Vgl. Mader, O. (2004), S. 425.

<sup>1191</sup> ABl. (EG) Nr. L 134, S. 1v. 30. 4. 2004.

<sup>1192</sup> Richtlinie des europäischen Parlaments und des Rates über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge sowie Dienstleistungsaufträge v. 31.03.2004, ABl. L 134/114. In der Richtlinie 2004/17/EG v. 31.03.2004, ABl. L. 134/1 werden öffentliche Aufträge im Bereich Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie Postdienste berührt, die für die vorliegende Arbeit nicht weiter von Interesse sind.

<sup>1193</sup> Vgl. Ebsen, I. (2005), S. 447.

<sup>1194</sup> Baukoordinierungsrichtlinie 93/37/EWG v. 14.06.1993 (BKR).

<sup>1195</sup> Lieferkoordinierungsrichtlinie 93/36/EWG v. 14.06.1993 (LKR).

<sup>1196</sup> Dienstleistungs koordinierungsrichtlinie 92/50/EWG v. 18.06.1992.

Euro liegt.<sup>1197</sup> Gem. Art. 17 i. V. m. 1 IV VKR sind die Dienstleistungskonzessionen von ihrem Anwendungsbereich ausgeschlossen.

Infolge der restriktiven Reaktionen des EuGH auf die Initiative des deutschen Gesetzgebers, die EG-Vergaberichtlinien im Rahmen des Haushaltsrechts umzusetzen, wurden die europäischen Vergaberechtsbestimmungen in den §§ 97 ff. GWB im Jahre 1998 implementiert. Dadurch wurde den sich für öffentliche Aufträge interessierenden Bietern ein Anspruch auf die Einhaltung des Vergabeverfahrens und ein wirksamer Rechtsschutz gewährleistet. Dabei wurde der europäische Schwellenwert ebenfalls in das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) aufgenommen, wobei §§ 97 ff. GWB sich lediglich auf öffentliche Aufträge oberhalb dieses Schwellenwerts erstreckt.<sup>1198</sup>

## **6.1.2 Begriffliche Klärungen: Beschaffung, Vergabe, Ausschreibung, Dienstleistungskonzession**

### **6.1.2.1 Vergabeneutrale Beschaffung und Beschaffung durch (Auftrags-)Vergabe**

Der Beschaffungsakt wird in der vorliegenden Arbeit als eine Form zur fremder Deckung des Bedarfs an Gütern bzw. Dienstleistungen zur Erfüllung der hoheitlichen Staatsaufgaben verstanden. In diesem Kontext ist zwischen zwei Beschaffungsarten zu differenzieren: die vergaberechtsfreie bzw. vergaberechtsneutrale Beschaffung und die Beschaffung im engeren Sinne (i. e. S.), die sog. Beschaffung durch (Auftrags-)Vergabe.<sup>1199</sup> Soweit der Staat den Bedarf nicht anhand der bei ihm tätigen Eigenkräfte beschafft, können im Rahmen der beiden Beschaffungsarten andere außerhalb des öffentlichen Trägers existierende externe Subjekte (Unternehmen, Dritte) einbezogen werden. Für die Bestimmung, dass es sich um eine vergaberechtsrelevante Bindung von privaten Wirtschaftssubjekten in einer durch die öffentliche Hand gesteuerte Aufgabe, d. h. um eine (Auftrags-)Vergabe handelt, sind vergaberechtliche Schlüsselkriterien entscheidend, die sich sowohl im persönlichen als auch im sachlichen Anwendungsbereich des Vergaberechts widerspiegeln.

### **6.1.2.2 (Auftrags-)Vergabearten im Sozialleistungsbereich**

Weiterhin ist für die Kategorisierung eines Beschaffungsakts als vergaberechtsrelevant oder als vergaberechtsneutral im Bereich der Beschaffung i. e. S. bzw. bei der Beschaffung durch Auftragsvergabe *nach dem betroffenen Bereich* zu differenzieren. Im Fall der gesetzlichen Krankenversicherung ist dies der Sozialleistungsbereich. Für den Sozialleistungsbereich kann die Beschaffung i. e. S., d. h. die Auftragsvergabe hinsichtlich zweier Sachverhalte relevant werden: einerseits als *leistungsermöglichende* Verga-

---

<sup>1197</sup> Vgl. die Verordnung (EG) Nr. 2083/2005 v. 19.12.2005, ABl. L. 333 vom 20.12.2005, S. 28 f. Gem. Art. 2 I der Dritten Verordnung zur Änderung der Vergabeverordnung v. 23.10.2006 (BGBl. I S. 2334) ist der neue Schwellenwert in der Bundesrepublik ab dem 01.11.2006 in Kraft getreten. Vgl. Lorff, G. J. (2007), S. 108.

<sup>1198</sup> Vgl. Kingreen, T. (2004), S. 193. Dieser verweist darauf hin, dass der Rechtsschutz besonders von öffentlichen Aufträgen, die unterhalb des Schwellenwerts liegen, äußerst *prekär* bleibt.

<sup>1199</sup> Vgl. Rixen, S. (2006), S. 50 f.

be und andererseits als *leistungsrealisierende* Vergabe.<sup>1200</sup> Unter *leistungsermöglichender* Vergabe wird der traditionelle Einkaufsbereich subsumiert, der auf eine *infrastrukturelle* Absicherung der unmittelbar zu erfüllenden sozialrechtlich determinierten Leistungspflichten eingerichtet ist<sup>1201</sup>, während die *leistungsrealisierende*<sup>1202</sup> Vergabe unmittelbar die Durchführung und Gewährleistung sozialrechtlich erforderlicher Leistungen betrifft. Die *leistungsermöglichende* Vergabe erfasst also die Beschaffung von allen Gütern und Leistungen, die nicht direkt mit der Realisierung der primären sozialgesetzlich kodifizierten Versorgungspflichten der gesetzlichen Krankenversicherung zu Gunsten der GKV-Versicherten verbunden sind.<sup>1203</sup>

### 6.1.2.3 Vergaberechtsbezogene und sozialrechtsspezifische (nicht vergabebezogene) Ausschreibungspflichten

Weiterhin wird im Sozialleistungsbereich zwischen vergaberechtsbezogenen und sozialrechtsspezifischen (nicht vergabebezogenen) Ausschreibungspflichten differenziert. Bei den beiden Beschaffungskonstellationen erweist sich eine Ausschreibung als erforderlich bzw. wird als notwendige Voraussetzung für die Durchführung der Beschaffungsvorgänge betrachtet.

Der Begriff der (öffentlichen) Ausschreibung bezeichnet in der vorliegenden Arbeit die *Bekanntmachung* der öffentlichen Intention für die Delegation der Erfüllung hoheitlicher Aufgaben auf externe Wirtschaftssubjekte (z. B. Dritte). *Strukturell* handelt es sich um eine Information des jeweiligen interessierten Publikums über die Absichten der Trägers des öffentlichen Rechts, von ihm zu verwaltende Aufgaben durch externe Personen, Organisations- bzw. Unternehmenseinheiten erfüllen zu lassen sowie die Bekanntmachung des Verlaufs dieser Verhältnisse. Potenziell auszuwählende Güterproduzenten bzw. Dienstleister sowie diejenigen, die Interesse an einer solchen Aufgabenerfüllung haben könnten, sollen im Hinblick auf das zu beschaffende Gut bzw. Leistung, über die Beschaffungsabsicht und –verfahren angemessen informiert werden.<sup>1204</sup>

Werden Ausschreibungspflichten im Sozialleistungsbereich in eine Beschaffung durch Auftragsvergabe (Beschaffung i. e. S.) eingebunden, dann ist die Rede von vergabebezogenen Ausschreibungspflichten, während die sozialrechtsspezifischen bzw. nicht vergabebezogenen Ausschreibungspflichten eine Beschaffung ohne (Auftrags-)Vergabe möglich machen.

### 6.1.2.4 Dienstleistungskonzession

<sup>1200</sup> Vgl. Heßhaus, M. (2007), S. 334.

<sup>1201</sup> Hierauf bezogen fallen Tätigkeiten wie innere Ausstattung, Errichtung eines Neu- bzw. Erweiterungsbaus, Einrichtung eines IT- oder TK-Netzes, Einkauf einer elektronischen Gesundheitskarte durch eine Krankenkasse usw.

<sup>1202</sup> Hier ist im Einklang mit § 1 II der Richtlinien über die Vergabe von Aufträgen und Leistungen durch die Landesversicherungsanstalt Berlin v. 28.06.2004 die Rede von Aufträgen, die „unmittelbar der Durchführung von Leistungen zur Erhaltung, Besserung und Wiederherstellung der Erwerbsfähigkeit i. S. d. §§ 9 ff. SGB VI dienen.“ Vgl. Rixen, S. (2006), S. 51.

<sup>1203</sup> Vgl. Rixen, S. (2006), S. 51.

<sup>1204</sup> Vgl. Rixen, S. (2006), S. 51.

Obwohl die *Dienstleistungskonzessionen* vom Anwendungsbereich der EG-Vergaberechtsrichtlinien ausgenommen sind, ist eine Auseinandersetzung mit ihnen für die Vergaberechtsanalyse der Arbeit notwendig, da viele Beschaffungsvorgänge im System der gesetzlichen Krankenversicherung Ähnlichkeiten mit Dienstleistungskonzessionen aufweisen.<sup>1205</sup> Soweit die transnationale Beschaffungstätigkeit der bundesdeutschen Kassen als solche qualifiziert wird<sup>1206</sup>, bedeutet dies nicht, dass sie sich in einem rechtsfreien Raum bewegt, vielmehr ist die öffentliche Hand weiterhin an das Gemeinschaftsrecht und insbesondere an die Imperative der primärrechtlichen Grundfreiheiten gebunden<sup>1207</sup>.

Der Rechtsprechung des EuGH<sup>1208</sup> sowie der Mitteilung der Kommission vom 29.04.2000<sup>1209</sup> lässt sich entnehmen, dass bei der Erteilung von Dienstleistungskonzessionen insbesondere die Niederlassungs- (Art. 43 EGV) und die Dienstleistungsfreiheit (Art. 49 EGV) sowie die in der ständigen Rechtsprechung des EuGH entwickelten Grundsätze Transparenz, Gleichbehandlung, Verhältnismäßigkeit sowie gegenseitige Anerkennung zu beachten sind. Somit sind die Dienstleistungskonzessionen in einem transparenten, die Chancengleichheit zwischen den Unternehmen schützenden Verfahren zu vergeben.<sup>1210</sup>

In Abgrenzung zu öffentlichen Aufträgen definiert Art. 1 IV RL 2004/18/EG die Dienstleistungskonzessionen als „Verträge, die von öffentlichen Dienstleistungsaufträgen nur insoweit abweichen, als die Gegenleistung für die Erbringung der Dienstleistungen ausschließlich in dem Recht der zur Nutzung der Dienstleistung oder in diesem Recht zuzüglich der Zahlung eines Preises besteht“. Im weiteren Sinne lassen sich Dienstleistungskonzessionen von ausschreibungspflichtigen Dienstleistungsaufträgen durch folgende drei Merkmale unterscheiden: der Konzessionsgeber überträgt dem Konzessionär das ausschließende Recht zur Verwendung der (Dienst-)Leistung gegenüber Dritten, der Konzessionär trägt überwiegend das wirtschaftliche Nutzungs- und Verwertungsrisiko und die Erbringung der delegierten Leistung liegt im Allgemeininteresse.<sup>1211</sup>

Im Einzelnen bedeutet dies, dass der Konzessionär das Entgelt für seine Leistung nicht vom Konzessionsgeber, sondern von dem, der die erbrachten Leistungen beansprucht, erhält. Es ist irrelevant auf welche Weise der Beansprucher das Entgelt an den Konzessionär entrichtet. Die Nutzungserlaubnis korrespondiert mit einer Übernahme eines überwiegenden Teils des Wirtschafttrisikos der Verwertung des Nutzungsrechts durch den Konzessionär. Das bleibt immer noch gültig in dem Fall, wo der Konzessionär vom Auftraggeber komplementär zur Übertragung des Verwendungsrechts ein Entgelt be-

<sup>1205</sup> Vgl. Ebsen, I. (2005), S. 450 ff.; Schuler- Harms, M. (2005), S. 155 f.

<sup>1206</sup> Siehe ausführlicher unter III 7 Vergaberechtliche Beurteilung transnationaler Versorgungsverträgen (§ 140 e SGB V).

<sup>1207</sup> Vgl. Hausmann, F.L. (2007), S. 326 f.

<sup>1208</sup> EuGH, Rs. C-59/00, *Vestergaard*, Slg 2001, Rn. 19 f.; EuGH, Rs. C-231/03, *Coname*, Slg. 2005, 529; EuGH, Rs. C-458/03, *Parking Brixen*, Slg. 2005, I- 8612; EuGH, Rs. C. 324/98, *Teleaustria*, Slg. 2000, I-10745.

<sup>1209</sup> Vgl. Europäische Kommission (2000), ABl. 2000 Nr. C 121/02.

<sup>1210</sup> Dieser Grundsatz lässt sich aus dem Urteil in der Rechtsache *Teleaustria* entnehmen: „Auch wenn solche Verträge beim derzeitigen Stand des Gemeinschaftsrechts vom Anwendungsbereich der RL 93/38/EWG ausgenommen sind, so haben die Auftraggeber, die sie schließen, doch die Grundregeln des Vertrages im Allgemeinen und das Verbot der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit im Besonderen zu beachten.“ Und weiter: „Wie der EuGH nämlich im Urteil vom 18.11.1999 in der Rs. C-275/98 entschieden hat, schließt dieses Verbot (der Diskriminierung) insbesondere eine Verpflichtung zur Transparenz ein, damit festgestellt werden kann, ob es beachtet worden ist. Kraft dieser Verpflichtung zur Transparenz muss der Auftraggeber zugunsten potenzieller Bieter einen angemessenen Grad von Öffentlichkeit sicherstellen, der den Dienstleistungsmarkt dem Wettbewerb öffnet und die Nachprüfung ermöglicht, ob die Vergabeverfahren unparteiisch durchgeführt wurden.“ EuGH, Rs. C-324/98, *Teleaustria*, Slg. 2000, I-10745, Rn. 60ff.

<sup>1211</sup> Vgl. Schuler-Harms, M. (2005), S. 155 f.; Hausmann, F.L. (2007), S. 325.

kommt.<sup>1212</sup> Weiterhin ist für das Vorliegen einer Dienstleistungskonzession erforderlich, dass die zu erbringenden Leistungen im Allgemeininteresse liegen, denn dieses Merkmal grenzt die Konzessionsvergabe von der allgemeinen Erteilung einer öffentlich-rechtlichen Genehmigung ab.<sup>1213</sup> Erfüllen die jeweiligen Beschaffungskonstellationen im System der GKV die Voraussetzungen der Dienstleistungskonzessionen, dann sind bei ihrer Durchführung die gemeinschaftlichen dienstleistungskonzessionsbezogenen Rechtsanforderungen zu berücksichtigen.<sup>1214</sup>

## **6.2 Anwendbarkeit des europäischen Vergaberechts auf die Beschaffungstätigkeit der gesetzlichen Krankenkassen**

Angesichts der Problematik, ob es sich bei den Beschaffungstätigkeiten der Krankenkassen um vergaberechtlich relevante Aufträge handelt, ist auszuführen, dass trotz der gesetzgeberischen Kodifizierung von „Ausschreibungen“ im SGB V - wie Verträge nach § 73b II SGB V, § 103 IV SGB V oder nach § 127 II SGB V - ein einheitliches System für entsprechende Ausschreibungspflichten im deutschen Sozialversicherungsrecht nicht vorliegt<sup>1215</sup>. Vielmehr bleiben diese „Ausschreibungen“ noch klärungsbedürftig, denn ihre rechtliche Konstruktion zeigt - jedenfalls in Ansätzen - dass sie verschiedene bzw. von GWB-Rechtsregime abweichende Ausschreibungsanforderungen beinhalten mit spezifischen und auf konkrete Konstellationen zugeschnittenen Besonderheiten.<sup>1216</sup>

Bei der Analyse der Anwendung des europäischen Vergaberechts auf die Beschaffungstätigkeit der bundesdeutschen Kassen ist zuerst erforderlich, dass sie unter den persönlichen Anwendungsbereich der Vergaberichtlinien fallen. Für die Qualifizierung der gesetzlichen Krankenkassen als öffentliche Auftraggeber im Rahmen ihrer vereinzelt sozialrechtlichen und haushaltsrechtlichen Verpflichtungen dürften in erster Linie die Rechtsbestimmungen des SGB V von Relevanz sein, die das Verhältnis des europäischen bzw. nationalen Vergaberechts (GWB) zu dem Krankenversicherungsrecht und insbesondere zum sozialpolitischen Leistungserbringungsrecht betreffen.<sup>1217</sup> Zudem ist erforderlich, dass der persönliche Anwendungsbereich des EG-Vergaberechts für die sozialrechtliche Beschaffungstätigkeit der bundesdeutschen Krankenkassen offen ist. Des Weiteren ist zur Bejahung der Anwendbarkeit des Vergaberechts im Krankenversorgungsbereich notwendig, dass der sachliche Anwendungsbereich des in das nationale Vergaberecht umgesetzten EG-Vergaberechts für die jeweiligen sozialrechtlichen Beschaffungsakte offen ist.

---

<sup>1212</sup> „So trägt der Staat zuweilen einen Teil der Nutzungskosten der Konzessionäre, um den Preis für den Benutzer zu senken (Praxis des „sozialen Preises“). Diese Intervention kann in verschiedenen Formen erfolgen (garantierter Pauschalbetrag, Festbetrag, der entsprechend der Zahl der Benutzer überwiesen wird etc.). Eine solche Intervention ändert notwendigerweise nichts an der Natur des Vertrages, wenn der ausgezahlte Betrag nur einen Teil der Kosten der Errichtung und Nutzung des Werks deckt.“ Vgl. Europäische Kommission (2000) unter Nr. 2.1.2.

<sup>1213</sup> Vgl. Hausmann, F.L. (2007), S. 326, der auf die Schlussanträge des Generalanwalts Alberts v. 18.03.1999 im Urteil des EuGH, Rs. *SAN Srl./Commune di Ischia*, Slg. 1999, I-5219 verweist.

<sup>1214</sup> Bezüglich der Rechtsanforderungen bei der Ausschreibung von Dienstleistungskonzessionen vgl. Hausmann, F.L. (2007).

<sup>1215</sup> Vgl. Heßhaus, M. (2007), S. 334.

<sup>1216</sup> Vgl. Ebsen, I. (2005), S. 446. Ebsen weist darauf hin, dass die auf jeweilige Sachverhalte zugeschnittenen vergaberechtsrelevanten Ausschreibungsanforderungen spezifisch ausformuliert sind, sich vom GWB-Vergaberechtsregime unterscheiden lassen und somit „klärungsbedürftig“ seien. Vgl. Ebsen, I. (2005), S. 446.

<sup>1217</sup> Vgl. Heßhaus, M. (2007), S. 335.

### 6.2.1 Ausschluss der §§ 97 ff. GWB durch § 69 SGB V?

Zuerst ist zu klären, ob die Anwendung der Vergaberechtsbestimmungen des GWB bzw. des europäischen Kartellrechts für die Beschaffungsvorgänge der gesetzlichen Krankenversicherung aufgrund der Reglementierung in § 69 SGB V ausgeschlossen ist. In Fachkreisen herrscht Einigkeit darüber, dass das nationale Sozialversicherungsrecht die Anwendbarkeit des europäischen (Kartell-) Vergaberechts auf die Beschaffungstätigkeit der bundesdeutschen Kassen nicht ausschließen kann.<sup>1218</sup> Obwohl gem. § 69 III SGB V der persönliche Anwendungsbereich des nationalen Wettbewerbsrechts nach der aktuellen Bestimmung des Art. 69 SGB V keine Anwendung auf das kollektivvertragliche Leistungserbringungsrecht der gesetzlichen Krankenversicherung findet<sup>1219</sup>, da „die Krankenkassen weiterhin nicht als Unternehmen im Sinne des Privatrechts, einschließlich des Wettbewerbs- und Kartellrechts“ handeln, bedeutet dies nicht, dass das in den §§ 97 ff. GWB umgesetzte EG-Vergaberecht ebenfalls *a priori* keine Geltung auf das sozialrechtliche Krankenversicherungsrecht hat.<sup>1220</sup> Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) regelt neben dem Kartellrecht ebenfalls das Vergaberecht, jedoch lässt sich der Begründung des Gesetzentwurfes<sup>1221</sup> und den Modifizierungen in § 51 SGG und in den §§ 87, 96 GWB entnehmen, dass der Gesetzgeber nur einen Ausschluss der kollektiven Leistungserbringungsverhältnisse der gesetzlichen Krankenversicherung aus dem persönlichen Anwendungsbereich der *kartellrechtlichen* Rechtsbestimmungen des GWB, jedoch nicht das Vergaberecht intendiert hat.<sup>1222</sup> Jedoch bleibt die Sonderzuständigkeit für vergaberechtliche Streitigkeiten bei dem Nachprüfungsverfahren nach §§ 201 ff. GWB bei den Vergabekammern (§ 104 GWB) und bei den Vergabesenaten der OLGs (§ 116 GWB) angesichts der Rechtmäßigkeit des Auswahlverfahrens von Vertragspartnern im Leistungserbringungsverhältnis der GKV von den Änderungen in §§ 51 SGG, 87, 96 GWB unberührt.<sup>1223</sup>

In diesem Zusammenhang wird in der Literatur überwiegend die Meinung vertreten, dass § 69 SGB V für den 4. Teil des GWB die Geltung des Vergaberechts nicht ausschließen kann, da es sich dabei um eine europarechtskonforme Umsetzung von EG-Vergaberechtsrichtlinien in das nationale Recht mit Berücksichtigung des Rechtsvorrangs des Gemeinschaftsrechts gegenüber dem nationalen Recht handelt.<sup>1224</sup> Die EG-Vergaberichtlinien normieren eine Ausnahme für die Vergabe von Aufträgen in ausdrücklich genannten Bereichen<sup>1225</sup>, die den Regelungsbereich des § 69 SGB V nicht betreffen.<sup>1226</sup> Außerdem stellt das europäische Vergaberecht nicht auf den Unternehmensbegriff i. S. v. Art. 81 ff. EGV

<sup>1218</sup> Siehe unter I 6 Zur Anwendbarkeit des nationalen Wettbewerbs- und Vergaberechts auf das System der GKV.

<sup>1219</sup> Art. 69 III SGB V des GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetzes (GKV-WSG) vom Jahre 2007 kodifiziert: „Die §§ 19 bis 21 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) gelten entsprechend; dies gilt nicht für Verträge von Krankenkassen oder deren Verbände mit Leistungserbringern, zu deren Abschluss die Krankenkassen oder deren Verbände gesetzlich verpflichtet sind und bei deren Nichtzustandekommen eine Schiedsamsregelung gilt.“

<sup>1220</sup> Vgl. Vollmöller, T. (2004), S. 65.

<sup>1221</sup> Siehe den Gesetzentwurf des GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetzes (GKV-WSG), BGBl. S. 378.

<sup>1222</sup> Vgl. Vollmöller, T. (2004), S. 66; Koenig, C.; Klahn, D. (2005), S. 188.

<sup>1223</sup> Vgl. Koenig, C. et al. (2003), S. 563.

<sup>1224</sup> Vgl. Frenz, W. (2007), S. 235f.; Koenig, C. et al. (2003), S. 563 f.; Vollmöller, T. (2004), S. 65; Gabriel, M. (2007), S. 345 ff.

<sup>1225</sup> Vgl. die Art. 4, 5 Baukoordinierungsrichtlinie (BKR), Art. 2, 4 Lieferkoordinierungsrichtlinie (LKR), Art. 4-6 Dienstleistungs koordinierungsrichtlinie (DKR) sowie § 100 II GWB.

<sup>1226</sup> Vgl. Koenig, C. et al. (2003), S. 564.

ab, der einen Anknüpfungspunkt für die Eröffnung des persönlichen Anwendungsbereichs des europäischen Kartellrechts darstellt, sondern knüpft an die Qualifizierung eines Subjekts als „öffentlicher Auftraggeber“ an.<sup>1227</sup> Ein Ausschluss der Anwendbarkeit des Vergaberechts aus den Leistungserbringungsverhältnissen des § 69 SGB V seitens des deutschen Gesetzgebers scheitert in diesem Kontext wegen des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts vor nationalem Recht, es sei denn, dass solche Befugnisse in den sekundärrechtlichen EG-Richtlinien existieren, was nicht vorliegt.<sup>1228</sup> Die §§ 97 ff. GWB sind in Umsetzung europäischer Richtlinien normiert worden, die im gemeinschaftlichen Sekundärrecht verankert sind. Insofern sind die §§ 97 ff. GWB einem Ausschluss auf Grund einer nationalen Bereichsausnahme von vornherein nicht zugänglich.<sup>1229</sup>

### 6.2.2 Persönlicher Anwendungsbereich des europäischen Vergaberechts

Der Begriff der „öffentlichen Auftraggeber“ ist in Art. 1 IX der Richtlinie 2004/18/EG festgelegt und erfasst den Staat, Gebietskörperschaften, Einrichtungen des öffentlichen Rechts und Verbände, die sich aus einer oder mehreren dieser Körperschaften zusammensetzen. Unter Einrichtungen des öffentlichen Rechts sind gemeinschaftsrechtlich jegliche Einrichtungen zu verstehen, die zu Erfüllung besonderer Zielsetzungen gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nicht gewerblicher Natur erfüllen, Rechtspersönlichkeit besitzen, ausschließlich aus staatlicher Hand, von Gebietskörperschaften bzw. von anderen Einrichtungen des öffentlichen Rechts finanziert werden sowie einer Aufsicht durch die letzteren unterliegen oder deren Verwaltungs-, Leistungs- oder Aufsichtsorgan mehrheitlich aus Mitgliedern bestehen, die vom Staat, von den Gebietskörperschaften oder von anderen Einrichtungen des öffentlichen Rechts ernannt worden sind.<sup>1230</sup> Darüber hinaus ist nach der Rechtsprechung des EuGH erforderlich, dass die Erfüllung dieser Voraussetzungen *kumulativ* erfolgt.<sup>1231</sup>

Wesentlicher Anknüpfungspunkt für die Bejahung der Auftraggebereigenschaft der bundesdeutschen Krankenkassen stellt ihre Aufnahme in die Liste des Anhangs III<sup>1232</sup> der VKR 2004/18/EG dar: Unter „III. Deutschland“, Punkt „1.1. Gebietskörperschaften“ sind Sozialversicherungen (Kranken-, Unfall- und Rentenversicherungsträger) und Kassenärztliche Vereinigungen als öffentliche Auftraggeber genannt.<sup>1233</sup> Eine vergleichende Analyse der Tatbestandsvoraussetzung von § 98 I 2 GWB mit der in der Richtlinie 2004/18/EG konkretisierten Definition des „öffentlichen Auftraggebers“ bestätigt diesen Befund: so sind die gesetzlichen Krankenkassen Körperschaften des öffentlichen Rechts (§ 4 I SGB V) und somit juristische Personen, deren Einrichtung durch Hoheitsakte erfolgte und die staatlicher Rechtsaufsicht einer Gebietskörperschaft unterliegen (§ 90 II SGB IV).<sup>1234</sup> Sie wurden als Solidarge-

<sup>1227</sup> Ebd.

<sup>1228</sup> Vgl. Koenig, C.; Klahn, D. (2005), S. 188.

<sup>1229</sup> Vgl. Gabriel, M. (2007), S. 345.

<sup>1230</sup> Vgl. Lorff, G.J. (2007), S. 105.

<sup>1231</sup> EuGH, Rs. C-360/96, *Gemeente Arnhem*, EuGH, Rs. C-223/99 und C-260/99, *Mailänder Messegesellschaft*.

<sup>1232</sup> Verzeichnis der Einrichtungen des öffentlichen Rechts und der Kategorien von Einrichtungen des öffentlichen Rechts nach Art. 1 IX Unterabsatz 2 VRL.

<sup>1233</sup> Vgl. Lorff, G.J. (2007), S. 106.

<sup>1234</sup> Vgl. Koenig, C.; Busch, C. (2003), S. 463; Koenig, C. et al. (2003), S. 564.

meinschaft gegründet, um eine primär aus dem Sozialstaatsprinzip i. S. d. Art. 20 I GG resultierende staatliche und im Einklang mit dem Gesundheitsfürsorgeprinzip im *Allgemeininteresse* liegende Aufgaben wahrzunehmen, nämlich den Gesundheitszustand der Versichertenmitgliedschaft zu erhalten, wiederherzustellen bzw. zu verbessern (§ 1 SGB V).<sup>1235</sup>

*a.) gewerbliche Tätigkeit*

Angesichts der intensivierten Einführung von marktwirtschaftlichen Strukturen im Rahmen des GKV-GMG, die den Wettbewerb zwischen den Versicherungen aktivieren, kann die Voraussetzung der „Nichtgewerblichkeit“ problematisch wirken.<sup>1236</sup> Es steht dem Begriff der nicht gewerblichen Tätigkeit entgegen, wenn die Krankenversicherungsträger im Rahmen einer Wettbewerbsatmosphäre mit Gewinnerzielungsabsichten und mit autonomer Übernahme des Wirtschaftsrisikos eigener Tätigkeit agieren.<sup>1237</sup>

Bei der wettbewerblichen Ausprägung der Tätigkeit einer Einheit ist es von Bedeutung hinsichtlich der Qualifizierung als öffentlicher Auftraggeber, ob die in Frage kommende Einrichtung autonome Entscheidungsspielräume auf dem Markt hat oder infolge einer gesetzlich kodifizierten Sonderstellung darüber verfügt.<sup>1238</sup> Vor dem Hintergrund der starken staatlichen Regulierung im System der gesetzlichen Krankenversicherung kann festgehalten werden, dass den Krankenkassen wenig freier Gestaltungsspielraum bleibt. Wettbewerbselemente wurden allerdings auf engen Handlungsfeldern eingeführt, die außerhalb des Sicherstellungsauftrags der gesetzlichen Krankenversicherung liegen, und zudem werden die Wettbewerbsunterschiede anhand des Risikostrukturausgleichs gem. § 266 SGB V erneut eingeebnet, was gegen einen echten Wettbewerb zur Gewinnerzielung spricht.<sup>1239</sup> In diesem Zusammenhang ist ebenfalls auch auf die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *AOK-Bundesverband*<sup>1240</sup> zu verweisen, im Rahmen dessen die Unternehmenseigenschaft deutscher Krankenkassen i. S. d. Art. 81 ff. EGV verneint wurde, was wiederum gegen eine gewerbliche Aufgabenerfüllung spricht. Die erwähnte Gesetzesbegründung zum GKV-WSG kategorisiert ebenfalls die bundesdeutschen Kassen nicht als „Unternehmen im Sinne des Privatrechts“.<sup>1241</sup> Die solidere Ausprägung der gesetzlichen Krankenkassen kommt zum Ausdruck hinsichtlich der Zurückzahlung von Überschüssen an Versicherte mittels Beitragsermäßigungen gem. § 220 III SGB V.<sup>1242</sup> Dass die bundesdeutschen Krankenversicherungen keine Gewinnerzielungszwecke verfolgen, ergibt sich auch aus ihrem gesellschaftlichen Auftrag, der sie auf die Sicherstellung der gesundheitlichen Versorgung der Versicherten-gemeinschaft festlegt. Zudem unterliegen die Krankenkassen nach § 220 III SGB V der Pflicht, die

<sup>1235</sup> Vgl. Gabriel, M. (2007), 346.

<sup>1236</sup> Vgl. Frenz, W. (2007), S. 235.

<sup>1237</sup> Vgl. Gabriel, M. (2007), 346.

<sup>1238</sup> Vgl. Koenig, C.; Busch C. (2003), S. 463.

<sup>1239</sup> Vgl. Frenz, W. (2007), S. 235.

<sup>1240</sup> EuGH, Rs. C- 264/ 01, *AOK- Bundesverband*, Slg. 2004, I- 2493, Rn. 51 f.

<sup>1241</sup> BT-Dr 14/1245, S. 68.

<sup>1242</sup> Vgl. Gabriel, M. (2007), S. 346.

Versicherungsbeiträge zu ermäßigen, soweit die Einnahmen der Krankenkassen die Ausgaben und das staatliche Betriebsmittel- und Rücklagesoll übersteigen.<sup>1243</sup>

### *b.) Staatliche Beherrschung*

Für die Qualifizierung der gesetzlichen Krankenversicherungen als öffentliche Auftraggeber ist weiterhin relevant, dass sie die Eigenschaft einer besonderen Staatsgebundenheit als öffentlich-rechtlichen Körperschaften besitzen. Gem. § 98 II GWB kommt eine staatliche Beherrschung bzw. eine staatliche Beeinflussung der Körperschaft in Betracht, wenn die staatliche Gebietskörperschaft i. S. v. § 98 I GWB die betreffende Einrichtung überwiegend finanziert, wenn sie über die Leitung eine Aufsicht ausübt oder wenn sie die Mehrheit der zur Betriebsführung oder zur Aufsicht zuständigen Mitglieder bestimmt.<sup>1244</sup>

#### *1/ Staatliche Finanzierung*

Wie für die sonstigen vergaberechtsrelevanten Tatbestände staatlicher Beherrschung soll die überwiegend staatliche Finanzierung die enge Verbindung einer Einheit mit dem Staat widerspiegeln.<sup>1245</sup> Als Gegenargument einer staatlichen Finanzierung der gesetzlichen Krankenversicherung kann der Tatbestand angeführt werden, dass die Sozialversicherungsträger gem. § 220 I 1 SGB V durch Versicherungsbeiträge und über gesonderte Einnahmen, etwa aus dem Risikostrukturausgleich (§ 266 SGB V) oder durch staatliche Zuschüsse, die bundesgesetzlich festgelegt sind (z. B. § 221 SGB V), aber nicht von den in § 98 I GWB genannten unmittelbaren staatlichen Stellen finanziert werden.<sup>1246</sup> Dagegen wird für bestimmte Versichertenkreise, wie Wehr- und Zivildienstleistende, eine Übernahme der Versicherungsbeiträge durch den Staat vorgesehen und die Beitragsfinanzierung von Pflichtversicherten ist gesetzlich vorgeschrieben. Obwohl die Beiträge nicht durch den Staat, sondern durch die Kassen bzw. einen einheitlichen Gesundheitsfond (ab 1.1.2009) zugewiesen werden, stellt dies lediglich einen formalen Umweg der in staatlicher Hand liegenden Aufsicht dar. Somit sei die Finanzierung der gesetzlichen Krankenkassen als eine staatliche Finanzierung „auf sonstige Weise“ im Sinne von § 98 II GWB zu qualifizieren.<sup>1247</sup> Unter Finanzierung auf sonstige Weise ist die gesetzlich vorgegebene Beitragsfinanzierung der Krankenkassen zu verstehen, die für die Deckung des gesamten Finanzbedarfs der jeweiligen Krankenkassen eingerichtet ist. Dies gilt nicht nur für die beitragsorientierten Finanzierungsarten, sondern auch für die aufgezählten nicht-beitragsbezogenen Einnahmen, die ebenfalls bundesge-

<sup>1243</sup> Vgl. Koenig, C.; Busch C. (2003), S. 464.

<sup>1244</sup> Vgl. Kingreen, T. (2004), S. 194.

<sup>1245</sup> Vgl. Heßhaus, M. (2007), S. 337.

<sup>1246</sup> Aus diesem Grund wurde die staatliche Finanzierung bei den Kassen durch das *BayObLG*, Beschl. V. 24. 5. 2004 abgelehnt.

<sup>1247</sup> Vgl. Gabriel, M. (2007), S. 347.

setzunglich kodifiziert sind, d. h. sie unterliegen den den Gebietskörperschaften der Bundesrepublik zurechenbaren Finanzierungsnormen, die finanziell die Aufgabenerfüllung der Kassen ermöglichen.<sup>1248</sup>

## 2./ Staatliche Aufsicht über die Leitung i. S. v. § 98 II GWB

Die Frage der staatlichen Finanzierung kann offen bleiben, soweit eine staatliche Beherrschung bzw. Aufsicht durch Leistungskontrolle i. S. v. § 98 II GWB angesichts der Tätigkeiten der Krankenkassen vorliegt, die aus der Finanzierung durch die öffentlicher Hand bzw. aus der Staatsnähe erwächst.<sup>1249</sup> Eine staatliche Aufsicht gem. § 98 GWB bringt die enge Verbindung zwischen jeweiliger Körperschaft und öffentlicher Hand zum Ausdruck. Diese Bindung wird als gleichwertig angesehen, wenn die Körperschaft ausschließlich einer staatlichen Finanzierung unterliegt. Anknüpfungspunkt für die Analyse des Vorliegens einer staatlichen Aufsicht bei der Tätigkeit der gesetzlichen Krankenkassen stellt § 87 I 2 SGB IV dar, der reglementiert, dass Sozialversicherungsträger der *staatlichen Rechtsaufsicht* unterliegen. In der Literatur wird kontrovers diskutiert, ob die aus § 87 I 2 IV erwachsende staatliche Rechtsaufsicht mit der erforderlichen staatlichen Fachaufsicht nach § 98 GWB gleichzustellen ist<sup>1250</sup>, wobei die Mehrheit die Auffassung vertritt, dass eine *staatliche Aufsicht über die Leitung* der gesetzlichen Krankenkassen vorliegt und aus diesem Grund das Erfordernis des § 98 II GWB der Staatsnähe gegeben ist.<sup>1251</sup> Diese Konzipierung unterscheidet sich allerdings stark von der Entscheidung des BayObLG in einem Urteil<sup>1252</sup>, im Rahmen dessen es die Leistungskontrolle durch den Staat und somit die öffentliche Auftraggebereigenschaft der gesetzlichen Krankenkassen verneint hat.<sup>1253</sup> In der Sicht des Landgerichts sei diese Aufsicht ebenfalls lediglich eine bloße Rechtsaufsicht, die keine Zweckmäßigkeitkontrolle der Unternehmensführung erlaube und keine Wirkung auf die Beschaffungstatbestände durch den Staat normiere, was nur im Rahmen einer Fachaufsicht stattfinden könne. Darüber hinaus lasse sich aus weiteren Rechtsvorschriften entnehmen, dass die gesetzlichen Krankenkassen ihre Aufgaben im Rahmen der gesetzlich kodifizierten Selbstverwaltung in eigener Verantwortung erfüllen (§ 29 I 3 SGB IV, § 3 SGB IV, § 4 I SGB V). Infolge dessen sei hier keine Zweckmäßigkeitkontrolle bzw. eine staatliche Überprüfung vergaberechtsrelevanter Entscheidungen zu treffen.<sup>1254</sup>

Im Schrifttum wird überwiegend die Meinung vertreten, dass das Sozialversicherungsrecht dem Staat ausreichende Einflussmöglichkeiten auf die Beschaffungsvorgänge, Versorgungs- und Leistungserbringungsprozesse im System der gesetzlichen Krankenversicherung bietet. Danach erstrecken sich die Aufsichtszuständigkeiten des Staates über die Krankenkassen weit über die erwähnte Rechtsaufsicht

<sup>1248</sup> Vgl. Rixen, S. (2006), S. 53.

<sup>1249</sup> Vgl. Frenz, W. (2007), S. 236.

<sup>1250</sup> Kingreen verweist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass nach herrschender Meinung die Rechtsaufsicht gem. § 87 I 2 SGB IV nicht für den Fachaufsicht i. S. v. § 98 II GWB ausreicht, da die erste lediglich eine reine Rechtskontrolle sei. Vgl. Kingreen, T. (2004), S. 194.

<sup>1251</sup> Vgl. Gabriel, M. (2007), S. 347.

<sup>1252</sup> BayObLG, NVmZ 2005.

<sup>1253</sup> Vgl. Frenz, W. (2007), S. 236.

<sup>1254</sup> Vgl. Heßhaus, M. (2007), S. 340.

hinaus.<sup>1255</sup> So verpflichtet § 87 SGB IV zu einer wirtschaftlichen Mittelverwendung (§ 69 II SGB IV; §§ 4 IV 1, III 1 und 274 I 4 SGB V)<sup>1256</sup> und beeinflusst dadurch mittelbar die Beschaffungsvorgänge.<sup>1257</sup> Zudem können gem. § 37 I 1 SGB IV die staatlichen Aufsichtsbehörden die Geschäfte der Krankenkassen an sich ziehen und durch Beauftragte weiterführen, wenn die Wahl von Selbstverwaltungsorganen nicht stattfindet oder wenn diese eine Geschäftsführung absetzen. Hinzu treten in das deutsche Sozialversicherungsrecht gem. § 85 SGB IV zahlreiche Mitwirkungs- und Genehmigungserfordernisse. Im Bereich der Prävention der Unfallversicherung ist z. B. eine Fachaufsicht vorgesehen, die auf die Gewährleistung einer staatlichen Aufsicht eingerichtet ist (§ 87 II SGB IV). Im Rahmen des GKV-WSG vom Jahre 2007 wurden weiterhin die Aufsichtskontrolle des Staates sowie seine Einwirkungszuständigkeiten hinsichtlich der gesetzlich festzulegenden Beitragshöhe verstärkt, woraus zusätzliche staatliche Aufsichts- und Kontrollmöglichkeiten erwachsen.<sup>1258</sup> Somit bestehen ausreichende Indizien für das Vorliegen einer staatlichen Beherrschung durch Leistungskontrolle im Kontext des § 98 II GWB. Vor diesem Hintergrund erstaunt nicht, dass der überwiegende Teil von Fachexperten die bundesdeutschen Krankenkassen als öffentliche Auftraggeber i. S. v. § 98 II GWB qualifiziert.<sup>1259</sup>

Nach Kingreen soll eine *funktionale* Überprüfung der Staatsgebundenheit im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des EuGH analog der funktionalen Analyse der Unternehmenseigenschaft der gesetzlichen Krankenkassen erfolgen und die Eigenständigkeit bundesdeutscher Versicherungen in den jeweiligen wirtschaftlichen Einzelfällen konkretisiert werden.<sup>1260</sup> Dieses Überprüfungsverfahren erlaube seiner Meinung nach z. B. den spezifischen Status der gesetzlichen Krankenkassen im Rahmen der Integrationsversorgung (§ 140a ff. SGB V) zu bestimmen. So müssen die Sozialversicherungsträger gem. § 140b III 3 SGB V sicherstellen, dass die organisatorischen, betriebswirtschaftlichen, medizinischen und medizinisch-technischen Bedingungen für die integrierte Versorgung erfüllt sind. Nach ihm sind dies der staatlichen Aufsicht zugänglichen Begriffe, die den staatlichen Aufsichtsbehörden theoretisch die Möglichkeit eröffnen, auf einzelne Vergabeentscheidungen Einfluss auszuüben. Jedoch zweifelt er weiterhin, dass dies für eine Staatsaufsicht ausgenutzt werden kann, die den Anforderungen des § 98 II GWB genügt, denn eine einzelfallbezogene Steuerung über konkrete betriebliche Entscheidungen steht der ursprünglichen Zielsetzung sowie Werkidee der Integrationsversorgung entgegen, in deren Zentrum sich eine wettbewerbsgesteuerte Versorgung entfalten soll. Dass eine staatliche Entbindung durch den Gesetzgeber besonders nach dem GKV-GMG im Jahre 2004 im Fall der Integrationsversorgung gefördert wird, lässt sich aus der Gesetzesbegründung entschlüsseln, wonach „den Akteuren vor Ort Freiheit zur Gestaltung in Eigenverantwortung“ gegeben sein soll. Allerdings kristallisiert sich

---

<sup>1255</sup> Vgl. Gabriel, M. (2007), 347.

<sup>1256</sup> § 274 I 1 SGB V kodifiziert eine Prüfung der Geschäfts-, Rechnungs- und Betriebsführung, wobei die Prüfung nach § 274 I 4 SGB V die Gesetzmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit der gesamten Geschäftstätigkeit erfasst. In § 69 II SGB IV ist vorgesehen, dass die Sozialversicherungsträger bei der Ausstellung und Ausführung der Haushaltspläne garantieren müssen, dass sie die ausgeführten Aufgaben unter Beachtung des Wirtschaftlichkeits- und Sparsamkeitsgebots erfüllen können. Vgl. Heßhaus, M. (2007), S. 340.

<sup>1257</sup> Vgl. Rixen, S. (2006), S. 53 f.

<sup>1258</sup> Vgl. Frenz, W. (2007), S. 236.

<sup>1259</sup> So Heßhaus, M. (2007), S. 341; Gabriel, M. (2007), S. 348; Lorff, G.J. (2007), S. 106; Koenig, C.; Busch, C. (2006), S. 464; Frenz, W. (2007), S. 236; Vollmöller, T. (2004), S. 66; Rixen, S. (2006), S. 54.

<sup>1260</sup> Vgl. Kingreen, T. (2004), S. 194.

insbesondere aus der Gesundheitsreform 2007 neben der Förderung von Wettbewerbselementen im System der GKV der Versuch des deutschen Gesetzgebers einer rationalen Ausgestaltung des Ordnungsrahmens durch stärkere Zentralisierung heraus.<sup>1261</sup> Kingreen schließt vor diesem Hintergrund, dass die konkrete rechtliche Ausgestaltung der Integrationsversorgung nicht ausreichend für die Bejahung einer staatlichen Aufsicht über die Leistung gem. § 98 II GWB sei. Somit könne die erforderliche Staatsbeherrschung nicht pauschal beurteilt werden, sondern stets nur im Einzelfall und unter Berücksichtigung der konkreten rechtlichen Kodifizierung der jeweiligen Vertragskonstellationen zu bestimmen sei.<sup>1262</sup> Diese Vorgehensweise wird bei der Qualifizierung der Vergaberechtsrelevanz transnationaler Vertragsabschlüsse i. S. v. § 140e SGB V berücksichtigt.<sup>1263</sup>

### 6.2.3 Sachlicher Anwendungsbereich des europäischen Vergaberechts

Weiterhin ist für die Bejahung der Anwendbarkeit des EG-Vergaberechts bei der Erfüllung der Leistungspflichten der gesetzlichen Krankenversicherungen erforderlich, dass der sachliche Anwendungsbereich des in das nationale Vergaberecht umgesetzten EG-Vergaberechts für sozialrechtsspezifische Beschaffungsakten offen ist.<sup>1264</sup> Der sachliche Anwendungsbereich des EG-Vergaberechts ist eröffnet, wenn die jeweiligen Beschaffungsvorgänge der Sozialversicherungsträger als „öffentliche Aufträge“ i. S. v. § 99 GWB einzustufen sind.<sup>1265</sup> Diesbezüglich ist zu berücksichtigen, dass solange eine Krankenkasse die Wahl der Versicherten bzgl. der Anbieter und Leistungen entscheidend beeinflusst bzw. einschränkt, der Prozess der Auswahl von Sondervertragspartnern als ein öffentlicher Auftrag im Sinne von § 99 GWB einzustufen ist.<sup>1266</sup>

Der sachliche Anwendungsbereich der in den §§ 97 bis 101 GWB enthaltenen Rechtsvorschriften erstreckt sich gem. § 100 I GWB auf solche öffentliche Aufträge, die einen bestimmten Schwellenwert erreicht oder überschritten haben, der - wie schon ausgeführt - ab einer bestimmten Höhe europäisiert ist.<sup>1267</sup> Nach der EG-Vergabekoordinierungsrichtlinie (VKR) liegt dieser Schwellenwert für Liefer- und Dienstleistungsaufträge bei 211.000,- Euro.<sup>1268</sup> Für die Beschaffungsakte der bundesdeutschen Krankenversicherungen, die den Dienstleistungsaufträgen zuzurechnen sind, ergeben sich somit zwei

---

<sup>1261</sup> Vgl. dazu Wasem, J.; Walendzik, A. (2008), S. 640ff.

<sup>1262</sup> Vgl. Kingreen, T. (2004), S. 195.

<sup>1263</sup> Die Schlussfolgerungen können auf die transnationale Beschaffungstätigkeit bundesdeutscher Krankenkassen übertragen werden, denn nach der gesetzgeberischen Konzeption agieren die Kassen bei ihrer grenzüberschreitenden Kontrahierungstätigkeit mit ausländischen Anbietern analog dem Kontrahieren mit inländischen Anbietern im Rahmen der Integrationsversorgung.

<sup>1264</sup> Vgl. Gabriel, M. (2007), S. 348.

<sup>1265</sup> Vgl. Koenig, C. et al. (2003), S. 564.

<sup>1266</sup> Ebd. S. 568 f.

<sup>1267</sup> Vgl. Rixen, S. (2006), S. 51.

<sup>1268</sup> Vgl. Verordnung (EG) Nr. 2083/205 v. 19.12.2005, ABl. L. 333 vom 20.12.2005, S. 28 f. Gem. Art. 2 I der Dritten Verordnung zur Änderung der Vergabeverordnung v. 23.10.2006 (BGBl. I S. 2334) ist der neue Schwellenwert in der Bundesrepublik ab dem 01.11.2006 in Kraft getreten.

Rechtsregime: (aa.) für Beschaffungsakte, die unterhalb des Schwellenwertes liegen sowie solche (bb.), die den Schwellenwert überschreiten.<sup>1269</sup>

a.) Aufträge unterhalb des Schwellenwerts

Soweit der maßgebliche EG-Schwellenwert nicht erreicht wird, gelten für die sozialrechtlichen Beschaffungsvorgänge die nationalen haushaltrechtlichen Vorgaben, wobei insbesondere der Wortlaut des § 22 der Verordnung über das Haushaltswesen in der Sozialversicherung (SVHV) zu beachten ist.<sup>1270</sup>

Diese Rechtsbestimmung verpflichtet prinzipiell die bundesdeutschen Krankenkassen zur öffentlichen Ausschreibung von Lieferungen und Leistungsbeschaffungen auch unterhalb der Schwellenwerte, jedoch sind davon gem. § 22 I 1 SVHV i. V. m. § 78 SGV IV solche Beschaffungsvorgänge ausgeschlossen, die auf die Erbringung gesetzlicher oder satzungsgemäßer Versicherungsleistungen zielen. Allerdings dürfen die bundesdeutschen Krankenkassen nach § 31 I 1 SGB I andere Leistungen als die erwähnten nicht erbringen, was dazu führt, dass bei Beschaffungsvorgängen keine Pflicht zu einer Ausschreibung vorliegt.<sup>1271</sup> Diese nationalstaatlichen Rechtsbestimmungen sind *lex specialis* zu den Reglementierungsvorgaben der europäischen Vergaberechtsrichtlinien. Jedoch liegt in den EU-Vergaberechtsrichtlinien eine pauschalierte Freistellung der erwähnten Versicherungsleistungen aus dem sachlichen Anwendungsbereich des europäischen Vergaberechts nicht vor.

Allerdings ergeben sich aus den europäischen Vergaberechtsbestimmungen weitere Grundsätze, die im Rahmen der sozialrechtlichen Beschaffungsakte zu beachten sind. Für Beschaffungsvorgänge im System der gesetzlichen Krankenversicherung, die vom persönlichen Anwendungsbereich des EG-Vergaberechts erfasst sind bzw. die Eigenschaften der öffentlichen Aufträge i. S. d. § 99 I GWB aufweisen und deren Höhe unterhalb des EG-Schwellenwerts liegt (211. 000,- Euro), sind europäische Vergaberechtsbestimmungen zu beachten, die in der „Mitteilung der Europäischen Kommission zu Auslegungsfragen in Bezug auf das Gemeinschaftsrecht, das für die Vergabe öffentlicher Aufträge gilt, die nicht oder nur teilweise unter die Vergaberechtsrichtlinien fallen“ vom 23.06.2006<sup>1272</sup> konkretisiert sind.<sup>1273</sup> Für die Europäische Kommission sind öffentliche Aufträge, die unterhalb der Schwellenwerte liegen, von besonderer wirtschaftlicher Bedeutung für den europäischen Binnenmarkt und bieten immanente Geschäftsmöglichkeiten besonders für kleinere und mittlere Unternehmen (KMU) sowie für Unternehmensneugründungen, wenn ihre Ausschreibung nach transparenten Vergabeverfahren zur Verschaffung von effizienten Angeboten führt, einen effektiven Einsatz von öffentlichen Geldern erlaubt sowie Korruptionstaten entgegenwirkt.<sup>1274</sup> In der Kommissionsmitteilung werden allerdings lediglich

<sup>1269</sup> Hinsichtlich der in der Praxis schwer fallenden Einschätzungen, bezogen auf die eigentliche Bestimmung der Schwellenwerte von Beschaffungsakten im Gesundheitswesen siehe ausführlicher IKK (2005).

<sup>1270</sup> Vgl. Kingreen, T. (2004), S. 193. Dieser verweist auf § 78 III 3 SGB V i. V. m. § 78 SGB IV, die seiner Meinung nach entsprechende Ermächtigungsgrundlagen darstellen.

<sup>1271</sup> Ebd.

<sup>1272</sup> Abl. C. 179 v. 01.08.2006. Die Bundesrepublik hat Mitte September 2006 gegen die Kommissionsmitteilung eine Klage erhoben.

<sup>1273</sup> Vgl. Lorff, G.J. (2007), S. 108.

<sup>1274</sup> Vgl. Lorff, G.J. (2007), S. 108.

*binnenmarktrelevante* Aufträge erfasst, die weiterhin überwiegend direkt an lokale Bieter ohne Ausschreibung vergeben werden. Den Mitgliedsstaaten obliegt es zu bestimmen, welche öffentlichen Aufträge von Relevanz für den Binnenmarkt sind, während die Kommission die Binnenmarktrelevanz eines Auftrags vor der Durchführung eines Vertragsverletzungsverfahrens nach Art. 226 EGV überprüfen soll.

Die Mitteilung bringt das Einverständnis der Kommission mit der Hauptrolle der Rechtsprechung des EuGH zur Auslegung der primärrechtlichen Grundfreiheiten und der EG-Vertragsrechtsvorschriften im Sinne des nationalen Rechts sowie die Bedeutung der sich daraus ergebenden Grundsätze, die für Auftragsvergaben außerhalb der Vergaberichtsrichtlinien Geltung haben, zum Ausdruck. Aus der Einleitung der Mitteilung lässt sich ebenfalls herauslesen, dass die Kommission keine neuen Regeln für das öffentliche Auftragswesen schaffen will, sondern lediglich „best practices“ (bewährte Verfahren) für die Anwendung der primärrechtlichen Bestimmungen auf Auftragsvergaben außerhalb der Vergaberichtsrichtlinien erläutert<sup>1275</sup>, um „die Mitgliedsstaaten darin zu unterstützen, die Möglichkeiten des Binnenmarkts voll ausschöpfen zu können.“

In der Mitteilung werden konkrete Anforderungen für die Vergabe von zwei Arten von Aufträgen festgelegt: Aufträge, die unterhalb des Schwellenwerts der Vergaberichtlinie liegen - die sog. „Unterschwellenaufträge“ - sowie Aufträge von den nicht-prioritären Dienstleistungen nach Anhang II Teil B der Richtlinie 2004/18/EG bzw. Anhang XVII Teil B der Richtlinie 2004/17/EG, die sog. „B-Dienstleistungen“. Während die Unterschwellenaufträge ausdrücklich aus dem Anwendungsbereich der Vergaberichtlinien ausgenommen sind, unterliegt die Vergabe von den B-Dienstleistungen lediglich einem kleinen Spektrum von Rechtsvorschriften der Vergaberichtlinien.<sup>1276</sup> Anhaltspunkte der Mitteilung sind der Auftragsgegenstand, der eingeschätzte Auftragswert sowie die Spezifikationen des jeweiligen Sektors.

Die Mitteilung legt einige Grundanforderungen für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen fest, die nicht bzw. nur teilweise unter die Vergaberichtlinien fallen und die die Grundsätze der Freizügigkeitsbestimmungen und die Imperative des europäischen Wirtschaftsrechts integrieren. Insbesondere sind beim öffentlichen Auftragswesen die Primärrechtsvorschriften über die freien Waren- und Dienstleistungsverkehr, die Niederlassungsfreiheit sowie die Gebote der Nichtdiskriminierung, Gleichbehandlung, Transparenz und Verhältnismäßigkeit mit den Binnenmarktgrundsätzen des EG-Vertrags sowie die Grundsätze der gegenseitigen Anerkennung zu beachten.<sup>1277</sup> Aus diese Grundnormen lassen sich folgende konkrete Imperative ableiten, die für binnenmarktrelevante öffentliche Aufträge, die unterhalb der Schwellenwerte liegen und die nicht von den Rechtsbestimmungen der EG-Vergaberichtsrichtlinien erfasst sind, sowie für Dienstleistungskonzessionen<sup>1278</sup> gelten: Transparenzpflicht bei Vergabe des Auf-

---

<sup>1275</sup> Vgl. Einleitung der Mitteilung 2006/C 179/02. Vgl. Lutz, M. (2007), S. 372 ff.

<sup>1276</sup> Vgl. Art 21 RL 2004/18/EG und Art. 32 RL 2004/17/EG. Die B-Dienstleistungen unterliegen lediglich den Bestimmungen der technischen Spezifikationen und der Pflicht der zur Bekanntmachung der Ergebnisse des Vergabeverfahrens, die sog. „ex-post“-Transparenz. Vgl. Lutz, M. (2007), S. 372.

<sup>1277</sup> Vgl. Lorff, G.J. (2007), S. 109 ff.

<sup>1278</sup> Vgl. Nr. 1. 2 und Nr. 1. 3 der Mitteilung 2006/ C 179/02.

trages; diskriminierungsfreie Beschreibung sowie Durchführung des Vergabeverfahrens; gegenseitige Anerkennung von Diplomen, Prüfungszeugnissen und sonstigen Befähigungsnachweisen und die Festsetzung von angemessenen Fristen nach einem transparenten und objektiven Ansatz. Im Folgenden werden diese Grundprinzipien kurz erläutert.

### *1./ Transparenzpflicht*

Ein tragender Grundsatz der Kommissionsmitteilung stellt die Transparenzpflicht dar, die die Verpflichtung zur Herstellung eines angemessenen Grades von Öffentlichkeit zur Vergabe des Auftrages kodifiziert, um den Wettbewerb zwischen den potenziellen Bewerbern zu fördern und eine Überprüfung der fairen Durchführung des Vergabeverfahrens zu ermöglichen. Geeignete Veröffentlichungsmedien sind das Internet, das Amtsblatt der Europäischen Union/die TED-Datenbank (Tenders Electronic Daily) und - bei kleinen Aufträgen - auch lokale Medien wie nationale Amtsblätter, Ausschreibungsblätter, regionale bzw. überregionale Zeitungen. Die Verpflichtung zu einer transparenten Bekanntmachung des Auftragsvorhabens lässt sich aus der Sicht der Kommission aus der Rechtsprechung des EuGH<sup>1279</sup> ableiten<sup>1280</sup>, die nicht unbedingt eine förmliche Ausschreibung vorsieht. Es sind auch andere Formen der Bekanntmachung vorstellbar, die sich auf eine Kurzbeschreibung der wesentlichen Inhaltspunkte des zu vergebenden Auftrags sowie des Vergabeverfahrens beschränken und einen Hinweis zu den Kontaktdaten des Auftraggebers beinhalten.

Maßgeblich bei der Transparenzerfordernis ist, dass - soweit sich eine Transparenzpflicht aus den europäischen Grundfreiheiten im Auftragswesen ergibt -, die daraus abweichenden Ausnahmefälle ebenfalls durch das Gemeinschaftsrecht bestimmt werden und die Mitgliedsstaaten keine Mitwirkungsmöglichkeiten haben. Vor diesem Hintergrund ist die Bemerkung von Lutz zutreffend, dass die Kommission dadurch die Ausnahmebestimmungen im Rahmen der Vergaberichtlinie - wie „dringliche, zwingende Gründe“<sup>1281</sup> - für die Bekanntmachungspflicht auf Aufträge überträgt, die nicht von der Vergaberichtlinie erfasst werden.<sup>1282</sup>

### *2./ diskriminierungsfreie Durchführung des Vergabeverfahrens*

Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung bzw. der Gleichbehandlung von in- und ausländischen Sachverhalten bei der öffentlichen Auftragsvergabe außerhalb der Reichweite der EG-Vergaberichtlinien ist ein weiteres immanentes supranationales Grundgebot, das sich bei der Durchführung des Vergabeverfahrens, bei der Beschreibung des Auftragsgegenstandes sowie angesichts des Zugangs der Bewerber

---

<sup>1279</sup> Zu Transparenzerfordernis siehe EuGH, Rs. C-324/98, *Teleaustria*, Slg. 2000, I-10745, Rn. 62; EuGH, Rs. C-458/03, *Parking Brixen*, Slg. 2005, I-8612, Rn. 49; EuGH, Rs. C-410/04, *ANAV*, Slg. 2006, I-3303, Rn. 19ff. Vgl. Lorff, G.J. (2007), S. 109.

<sup>1280</sup> Vgl. Nr. 2.1.1. der Mitteilung 2006/ C 179/02.

<sup>1281</sup> Vgl. Art. 31 RL 2004/18/EG und Art. 40 III RL 2004/17/EG.

<sup>1282</sup> Vgl. Lutz, M. (2007), S. 373 ff.

aus allen Mitgliedsstaaten widerspiegeln soll. Dieses Grundprinzip richtet sich besonders gegen nationale Bestimmungen, die die Tätigkeit bzw. den Zugang ausländischer Bieter vermehrt erschweren bzw. ausschließen, oder nationalstaatliche Normen, die Unternehmen mit inländischem Hauptsitz begünstigen. Solche Regelungen wurden als verstärkte<sup>1283</sup> bzw. unmittelbare Diskriminierungen vom EuGH identifiziert, die unterschiedliche Formen der Ungleichbehandlung in- und ausländischer Sachverhalte beinhalten. Nationale Vergaberechtsregelungen, die Bewerber mit Produktions-, Wartungs- bzw. Betriebsstätten in der Nähe des Leistungsortes und mit Geschäftssitzen vor Ort bzw. Firmen, die auf dem inländischen Markt etabliert sind, bevorzugen, oder nationale Zulassungskriterien, die Angabe des Angebots im Umkreis des Leistungsortes verlangen, verstoßen gegen die primärrechtlichen Grundfreiheiten und dürfen daher ebenfalls keinen Zugang in das vergaberechtsrelevante öffentliche Auftragswesen außerhalb der Vergaberichtlinien finden. Rechtfertigungen solcher Arten von Ungleichbehandlung im Bereich der Auftragsvergabe können analog der Rechtfertigungsüberprüfung von Beeinträchtigungen der Grundfreiheiten aus im EG-Vertrag kodifizierten Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit (Art. 55 i. V. m. 46 I EGV) sowie aus ungeschriebenen zwingenden Gründen des Allgemeininteresses in Betracht kommen.<sup>1284</sup>

### *3./ Rechtsschutz*

Aus der Mitteilung der Europäischen Kommission lassen sich ebenfalls wesentliche Prinzipien herauslesen, die zur Herausbildung von Rechtsschutz außerhalb der Vergaberichtlinien beitragen. So z. B. bestimmt der Äquivalenzgrundsatz, dass Rechtsbefehle bei Verstößen gegen die Grundanforderungen genau so wirksam sein müssen analog der Ansprüche bei Verstößen gegen das nationale Recht. Nach dem Effektivitätsgrundsatz soll der Rechtsschutz praktikierbar und nicht übermäßig erschwerend sein.<sup>1285</sup>

### *4./ diskriminierungsfreie Bestimmungen bezüglich der Produktbeschaffung bzw. -verwendung*

Aus der Mitteilung der Kommission lassen sich weiterhin Bestimmungen ableiten, die materielle Vorgaben für die zu beschaffenden bzw. die bei der Auftragsbeschaffung zu verwendenden Produkte betreffen. Die Vorgaben spiegeln die ständige Rechtsprechung des EuGH wieder, die sich auf Beeinträchtigungen der primärrechtlichen Warenverkehrsfreiheit i. S. v. Art. 28 bezieht.<sup>1286</sup> Soweit nationale Reglementierungen normieren, dass die zu beschaffenden Produkte bzw. die bei der Erbringung des

---

<sup>1283</sup> Unter *verstärkter Diskriminierung* sind Regelungen zu verstehen, die unterschiedslos für in- und ausländische Einheiten gelten, jedoch die letzteren benachteiligen, wenn diese die Regelungen nur schwer oder überhaupt nicht erfüllen können. Eine verstärkte Diskriminierung liegt vor, wenn z. B. Aufträge überwiegend Unternehmen mit inländischem Sitz oder Unternehmen, die mittelbar oder unmittelbar in staatlicher Regie sind, vorbehalten sind. Vgl. EuGH, Rs. C-360/89, *Kommission/Italien*, Slg. 1992, I-3401, Rn. 6 ff., 11.

<sup>1284</sup> Vgl. die Urteile mit Rechtfertigungsanalyse im Kontext der Auftragsvergabe EuGH, Rs. C-360/89, *Kommission/Italien*, Slg. 1992, I-3401, Rn. 14; EuGH, Rs. C-231/03, *Coname*, Slg. 2005, I-7287. Vgl. Lorff, G.J. (2007), S. 110.

<sup>1285</sup> Vgl. Nr. 2. 3. 3. Mitteilung 2006/ C-179/02.

<sup>1286</sup> Vgl. Lorff, G.J. (2007), S. 109.

Auftrags zu beanspruchenden Produkte aus dem Inland oder einer inländischen Region stammen müssen, verstoßen sie gegen den europäischen Warenverkehrsfreizügigkeitsgrundsatz (Art. 28 EGV). Sofern der Auftraggeber die Verwendung eines konkreten Produktes vorsieht, ohne weitere Alternativen zuzulassen, liegt darin eine Beeinträchtigung des gemeinschaftlichen Einfuhrverkehrs vor, da der Markt den Lieferanten vorbehalten bleibt, die das vorgenannte System nutzen werden.<sup>1287</sup>

Es kann ausgeführt werden, dass sofern die vertragsbasierenden transnationalen Beschaffungsvorgänge der gesetzlichen Krankenversicherungen als „öffentliche Aufträge“ qualifiziert werden und unterhalb des EG-Schwellenwerts liegen, die in der Kommissionsmitteilung vom 23.06.2006 entwickelten Grundsätze zu beachten sind. In diesem Zusammenhang sind insbesondere die in der Mitteilung der Kommission integrierten primärrechtlichen Freizügigkeitsbestimmungen sowie die europäischen Binnenmarktvorschriften zu berücksichtigen, deren Verhältnis zu den nationalen Rechten im Rahmen der ständigen Rechtsprechung ausgelegt wurde. Für die im Teil III erfolgenden Beurteilung der öffentlichen Auftrageigenschaft transnationaler Beschaffungsakte der gesetzlichen Krankenversicherungen ist erforderlich, dass es aktuelle europäische Vergaberechtsbestimmungen zu öffentlichen Aufträgen *oberhalb* der Schwellenwerte dargelegt sowie ein Vergleich der auf dieser Basis entwickelten vergaberechtsrelevanten Kriterien mit den Beschaffungsvorgängen der gesetzlichen Krankenversicherungen durchgeführt wird. Diese Analyse spiegelt zugleich aktuelle Debatten im Schrifttum wider. Die sich daraus erarbeiteten vergaberechtsbezogenen Maßstäbe werden im weiteren Verlauf der Arbeit auf die transnationalen Beschaffungsakte der gesetzlichen Krankenversicherungen im Rahmen von § 140 e SGB V übertragen.

#### b.) öffentliche Aufträge oberhalb der Schwellenwerte

Für eine Bejahung der Anwendung des EG-Vergaberechtsregimes auf ausgewählte Beschaffungsvorgänge der gesetzlichen Krankenkassen bzw. Kassenärztlichen Vereinigungen (KVn), die den Schwellenwert<sup>1288</sup> erreicht haben, ist erforderlich, dass sie die Merkmale des „öffentlichen Auftrages“ im Sinne des § 99 I GWB erfüllen. Aus der in § 99 I GWB erarbeiteten Definition lässt sich entnehmen, dass ausschreibungspflichtige öffentliche Aufträge *entgeltliche* Verträge zwischen öffentlichen Auftraggebern und Unternehmen darstellen, die Lieferleistungen zum Gegenstand haben. Unter Lieferaufträgen sind Verträge zu verstehen, die zur Beschaffung von Waren- bzw. Leistungen dienen. Kein Vertrag besteht allerdings, wenn die zu erbringenden Leistungen ausnahmsweise als klassische Sozialsubventionen ohne Entgeltlichkeit auf der Basis eines hoheitlichen Verwaltungsakts vergeben werden.<sup>1289</sup> Für ihre Zuordnung als öffentlicher Auftrag ist es nach dem europäischen Kartell- und Vergaberecht irrelevant, ob es sich dabei um Verträge privater oder öffentlich-rechtlicher Natur handelt<sup>1290</sup>, was durch die Rechtsprechung des EuGH bestätigt wird.<sup>1291</sup> Auf diese Unterscheidung kann es nicht ankommen, da

<sup>1287</sup> EuGH, Rs. C-3599/93, *UNIX*, Slg. 1995, I-157, Rn. 27. Vgl. Lorff, G.J. (2007), S. 109.

<sup>1288</sup> Vgl. § 2 Vergabeverordnung (VgV).

<sup>1289</sup> Vgl. Kingreen, T. (2007), S. 356.

<sup>1290</sup> Vgl. Vollmöller, T. (2004), S. 66.

<sup>1291</sup> EuGH, Rs. C-399/98, *Ordine degli Architetti di Milano et Lodi*, Slg. 2001, I-5409.

sonst die öffentliche Hand durch die Wahl der Rechtsnatur der Absprachen über den Anwendungsbereich des Vergaberechts disponieren könnte. Eine solche „Flucht ins öffentliche Recht“ ist wegen des rechtlichen Vorrangs des Gemeinschaftsrechts, zu dem auch die EG-Vergaberechtsrichtlinien zählen, nicht zugelassen.<sup>1292</sup>

Die Kategorisierung der Beschaffungsverträge im Rahmen der leistungsgewährenden Tätigkeit der Sozialversicherungsträger als *entgeltliche Verträge* kann im Lichte des sozialrechtlichen Begriffs der „Rahmenverträge“ problematisch aussehen und zu Verwirrung führen.<sup>1293</sup> Die Entgeltlichkeit des leistungssichernden Beschaffungsvorgangs wird in diesem Zusammenhang häufig verneint, da die erforderliche Entgeltzuordnung nicht den Krankenkassen - die als Vertragspartner agieren - sondern Dritten - den Versicherten - zugeschrieben wird. Eine entsprechende Entgeltzuordnung würde erst mit der konkreten Beanspruchung der Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung im Rahmen des Sachleistungsprinzips vorgenommen. In diesem Zusammenhang verweist Neumann (2005) unter Berücksichtigung der ständigen Rechtsprechung des EuGH<sup>1294</sup> sowie mit Bezug auf die Auslegung von Art. 50 EG für das nationale Recht darauf, dass die Entgeltlichkeit „die wirtschaftliche Gegenleistung für die betreffende Leistung darstellt“ und „die Gegenleistung in der Regel zwischen dem Erbringer und dem Empfänger der Leistung vereinbart wird“.<sup>1295</sup> Nach seiner Meinung verknüpft der öffentliche Vertrag somit die Leistung und Gegenleistung *synallagmatisch*. Heßhaus (2007) überträgt in diesem Zusammenhang die richterliche Betrachtungsweise auf die Auslegung des § 99 I GWB und führt aus, dass das Merkmal der „Entgeltlichkeit“ einer Dienstleistung nicht davon abhängig wird, ob die Leistung von demjenigen bezahlt wird, dem sie zu Gute kommt.<sup>1296</sup>

Nach Rixen (2006) ist für die Einstufung eines Vertrages als *entgeltlich*, was zu seiner Typisierung als öffentlicher Auftrag führt, erforderlich, dass eine exklusive Konkurrentenauswahl und definitive Entgeltzuordnung durch den öffentlichen Auftraggeber vorliegt, d. h. der Vertragsabschluss muss bewirken, dass ein Unternehmen anderen Unternehmen vorgezogen wird und dass dem Unternehmen infolge des Vertragsabschlusses das Entgelt definitiv durch öffentliche Auftraggeber zugeordnet wird.<sup>1297</sup> König, Engelmann und Hentschel (2003) meinen, dass für das Vorliegen eines vergaberechtsrelevanten Beschaffungsvorgangs neben der Entgeltlichkeit eine *bindende Auswahl* zwischen verschiedenen, miteinander um die zu vergebende Leistung konkurrierenden Mitbewerbern entscheidend sei, welcher Tatbestand dann vorliege, wenn ein öffentlicher Auftraggeber einen konkreten Bieter bzw. Anbieter zur Leistungsbeschaffung bzw. -lieferung gegen eine Gegenleistung beauftragt. Dies erfolge nach den Autoren aus dem Primärzweck des Vergaberechts, einen plausiblen und fairen Wettbewerb bei der öffentlichen Auftragsvergabe zu ermöglichen. Weiterhin sei nicht erforderlich, die Gegenleistung im Dienst-

---

<sup>1292</sup> Vgl. Kingreen, T. (2007), S. 356.

<sup>1293</sup> Vgl. Rixen, S. (2006), S. 55.

<sup>1294</sup> EuGH, Rs. 263/83, *Humbel und Edel*, Slg. 1998, I-5365.

<sup>1295</sup> Neumann, V. (2005), S. 221 f.

<sup>1296</sup> Vgl. Heßhaus, M. (2007), S. 341.

<sup>1297</sup> Vgl. Rixen, S. (2006), S. 55.

leistungssektor an eine wirtschaftliche oder kommerzielle Nutzung zu knüpfen, viel mehr sei eine Finanzierung durch den öffentlichen Auftraggeber erforderlich.<sup>1298</sup>

### **6.3 Zusammenfassende Ausführungen angesichts der Auftraggebereigenschaft der gesetzlichen Krankenversicherungen**

Überträgt man die dargelegten Ausführungen auf die spezifischen Leistungserbringungskonstellationen des sachleistungsorientierten Systems der gesetzlichen Krankenversicherung, dann kristallisieren sich zwei wesentliche Kriterien heraus, deren Erfüllung die Qualifizierung eines sozialleistungsorientierten Beschaffungsaktes als vergaberechtsrelevant zulässt: einerseits ist erforderlich, dass jeder Vertrag gesonderte Vertragsvoraussetzungen beinhaltet, und andererseits ist maßgeblich, wer dem jeweiligen Leistungserbringer das Entgelt zuordnet.<sup>1299</sup> Die leistungsrealisierenden Beschaffungsvorgänge im sozialpolitischen Beziehungsdreieck, das eine immanente Ausprägung des für das deutsche Gesundheitssystem tragenden Sachleistungsprinzips darstellt, sind vergaberechtsirrelevant. Allerdings bestehen vergaberechtsrelevante Abweichungen vom sachleistungsorientierten Dreiecksmodell der Leistungserbringung sowie vergaberechtsimmanente Vorstufen der Leistungsrealisierung, wie etwa die nachfragebezogenen Beschaffungskonstellationen im Arzneimittelbereich, wenn die Versicherten die Hilfsmittelanbieter nicht autonom auswählen dürfen und somit nicht für definitive Entgeltlichkeit sorgen<sup>1300 1301</sup>.

Beschaffungsvorgänge im System der gesetzlichen Krankenversicherung, die in den sachlichen Anwendungsbereich des europäischen Vergaberechts fallen könnten, sind neben den Beschaffungsvorgängen im Heil- und Hilfsmittelbereich (§ 32, 22 SGB V i. V. m. § 124 bzw. 126 SGB V) auch die Vertragsabschlüsse im Bereich der Arzneimittelversorgung (§ 129 SGB V, § 130a SGB V), die Versorgungsverträge in der häuslichen Krankenpflege (§ 132a SGB V), die Verträge angesichts der Krankentransporte (§ 133 SGB V) oder die Beschaffungssachverhalte in der vertragsärztlichen Versorgung (§ 72 II SGB V i. V. m. § § 27 I 2 Nr. 1, 28 SGB V sowie §§ 95, 95a SGB V), wo die Möglichkeit besteht, einzelne Leistungsanbieter für bestimmte Versicherungskonstellationen zu selektieren.<sup>1302</sup> Die im Rahmen der stationären Versorgung stattfindenden Zulassungsvorgänge zwischen den jeweiligen Krankenhäusern und Kassen können ebenfalls unter den sachlichen und persönlichen Anwendungsbereich des europäischen Vergaberechts fallen. Die Qualifizierung dieser Sachverhalte als öffentliche Auftragsvergaben inkludiert eine detaillierte Auseinandersetzung mit den Rechtskonstellationen zwischen den betroffenen Vertragsparteien im Zulassungs- und Vertragssystem des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung aus der Perspektive der Vergaberechtskriterien.

Von vergaberechtlicher Bedeutung kann weiterhin die - im Rahmen aktueller Gesundheitsreformen - intensive Einführung von innovativen Versorgungsformen sein, wie z. B. die zeitlich begrenzten Mo-

<sup>1298</sup> Vgl. Koenig, C. et al. (2003), S. 564.

<sup>1299</sup> Vgl. Rixen, S. (2006), S. 55.

<sup>1300</sup> Vgl. Koenig, C.; Busch, C. (2003), S. 464 ff.

<sup>1301</sup> Vgl. Rixen, S. (2006), S. 56; Kingreen, T. (2004), S. 193 ff.

<sup>1302</sup> Vgl. Koenig, C. et al. (2003), S. 566 ff. Sie verneinen überzeugend, dass die oben ausgeführten Beschaffungskonstellationen unter den persönlichen bzw. sachlichen Anwendungsbereich des europäischen Vergaberechts fallen.

dellverträge mit selektierten Leistungserbringern, die selektiven einzelnen Vertragsabschlüsse im Rahmen der Integrationsversorgung<sup>1303</sup> sowie die Vertragskonstellationen bei der Umsetzung von Disease-Management-Programmen.<sup>1304</sup> Um den Wettbewerb zwischen Leistungsanbietern und Sozialversicherungsträgern zu dynamisieren, hat der deutsche Gesetzgeber dabei die Entscheidungsspielräume der Vertragsparteien erweitert und mittels der Zulassung von Sondervereinbarungen, die von den traditionellen Kollektivvertrags- und Finanzierungsformen abweichen, ihre Gestaltungsautonomie gefördert. Bei Überschreiten des Schwellenwerts sind diese Vorgänge dann vergaberechtsrelevant, wenn die Sozialversicherungsträger eine Vorauswahl der Vertragsteilnehmer treffen, den zu beanspruchenden Leistungserbringerkreis determinieren und das Inanspruchnahmeverhalten der GKV-Versicherten mittels gesetzlich vorgeschriebener Boni-Programme für gesundheitsbewusstes Verhalten lenken (§ 65 a SGB V). Somit kann zusammengefasst werden: Die Frage, „ob Verträge (...) die der Sache nach öffentliche Aufträge (...) sind“, als solche auch qualifiziert werden können, "hängt von der Ausgestaltung ab"<sup>1305</sup>.

Von Interesse für den weiteren Verlauf der Arbeit ist das Ausmaß der zukünftig zu erwartenden Intensivierung des Einflusses des europäischen Wettbewerbsrechts im Lichte aktueller Reformaktivitäten im System der gesetzlichen Krankenversicherung. Insbesondere die Förderung des Vertragswettbewerbs auf der Basis von selektiven Einzelvertragstätigkeiten im Rahmen des Reformmodells der „solidarischen Wettbewerbsordnung“ im System der GKV, das freie Entscheidungs- und Handlungsspielräume sozialpolitischer Akteure eröffnet, aktiviert unausweichlich die Wirkkräfte des europäischen Wettbewerbsrechts i. S. v. Art. 81 ff. EGV. Unter der Berücksichtigung, dass das transnationale Vertragskonzept i. S. v. § 140e SGB V ein integraler Bestandteil des nationalen Reformprogramms ist, kann die Analyse der europäischen Zukunft des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung auf der Basis der Untersuchung aktueller nationalstaatlicher Reformschritte aus dem Blickwinkel des europäischen Wettbewerbsrechtsinstrumentariums als Referenzpunkt für die im dritten Teil der Arbeit angestellte Analyse des Verhältnisses zwischen dem europäischen Wettbewerbs- und Kartellrecht und dem Vertragskonzept des § 140e SGB V dienen. Zugleich soll eine Darlegung der solidarischen Wettbewerbsordnung und des Vertragswettbewerbs zu einem besseren Verständnis der Intention des deutschen Gesetzgebers bei der Verankerung von § 140e SGB V beitragen. Bevor auf die tragenden Grundgerüste des Wettbewerbsmodernisierungsgrundsatzes des deutschen Gesundheitswesens eingegangen wird, erfolgen zuerst einige geschichtliche Ausführungen bezüglich der wettbewerbsorientierten Ausrichtung des Systems der GKV sowie Bemerkungen über die wesentlichen Funktionen des Wettbewerbs im Gesundheitswesen, die im gesundheitspolitischen Reformansatz der solidarischen Wettbewerbsordnung integriert sind.

<sup>1303</sup> Zur vergaberechtsrelevanten Beurteilung der Integrationsversorgung siehe Gabriel, M. (2007), S. 348 ff.

<sup>1304</sup> Zur vergaberechtlichen Analyse von Disease-Management-Programmen siehe Vollmöller, T. (2004), S. 65 f.

<sup>1305</sup> Erbsen et al. (2003), S. 188 ff.

## 7 Aktuelle wettbewerbsorientierte Reformentwicklungen im System der GKV im Lichte des europäischen Wettbewerbs- und Kartellrechts (Art. 81 ff. EGV)

Das deutsche Gesundheitswesen weist eine dichte Reglementierungsintensität, hohe Komplexität der sozialversicherungs- und versorgungsorientierten Beziehungen im sozialpolitischen Dreieck und das Vorliegen von unvollkommenen, asymmetrisch verteilten Informationen zwischen den Sozialversicherungspartnern auf. Die Knappheit der Gesundheitsgüter sowie ihr meritorischer Charakter (Vertrauensgüter), was eine künstliche Einschränkung des Leistungsangebotsvolumens erfordert, die Notwendigkeit von Verhinderung der Differenzierung von Versicherungsprämien, die Erforderlichkeit von Sicherstellung eines universalen Zugangs zu einer bedarfsorientierten Versorgung unabhängig von der individuellen Leistungsfähigkeit anhand verschiedener Umverteilungsmechanismen führen dazu, dass sich das deutsche Gesundheitsmarkt traditionell mit einer unvollständigen Markttransparenz, staatlich determinierten Preisen (ohne marktliche Gegenleistung) sowie subventions- und allokatonsbedingten Marktzutritt- bzw. Marktaustrittsbarrieren gekennzeichnet. Exogen aber auch endogen bedingt ergibt sich die Notwendigkeit von Umgestaltung des traditionell aufgebauten Regulierungssettings und ressourcenorientierten Verteilungsarrangements. Einige Gründe dafür sind nicht effektive Anreizstrukturen im Gesundheitswesen, unbefriedigende Ergebnisse von Koordinations- und Steuerungsverfahren und der erschwerende Vergleich institutionsbezogenes Markt- und Staatsversagens.<sup>1306</sup> Die *ordnungspolitische Transformation* des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung ist auf eine Modernisierung der Versorgungsstrukturen mit Hilfe von marktlichen Koordinationsinstrumentarien sowie wettbewerblichen Steuerungsmechanismen unter Beachtung der Gemeinwohlaufgaben eingerichtet<sup>1307</sup>.

Vor diesem Hintergrund ist auszuführen, dass sowohl Reformen der Sozialstaatsverwaltung als auch einzelne materiell-rechtliche Reformvorgaben des Gesetzgebers zu einem grundlegenden Wandel des deutschen Sozialstaates geführt haben.<sup>1308</sup> Der Sozialstaat wandelt sich vom „Leistungsstaat“ zum „Gewährleistungsstaat“<sup>1309</sup>: Staatliche Träger delegieren zunehmend die Herstellung und Aufbringung der Sozialleistungen freien (privaten) Trägern im Rahmen von Vereinbarungswerken (wohlfahrtsstaatliches Kontraktmanagement). Die staatliche Verantwortlichkeit drückt sich in der Ausübung von Qualitäts- und Quantitätskontrolle sowie in der Sicherstellung der finanziellen Stabilität des Krankenversorgungssystems aus. Im Lichte der gesetzgeberischen Reformaktivitäten werden sozialpolitische Zielsetzungen verfolgt, die auf eine Pluralisierung der Versorgungs- und Trägerschaftsstrukturen sowie auf eine Intensivierung des Träger- sowie Leistungserbringerwettbewerbs eingerichtet sind.<sup>1310</sup> Der traditionelle Selbstdeckungsgrundsatz der Träger der öffentlichen Wohlfahrtspflege, wonach Finanzdefizite durch den staatlichen Haushalt zu decken sind, wird durch monistische betriebswirtschaftliche Finan-

---

<sup>1306</sup> Vgl. Sundmacher, T. (2005), S. 22 f., 30 f.

<sup>1307</sup> Vgl. Cassel, D. (2003), S. 3 ff.; Sundmacher, T. (2005), S. 19

<sup>1308</sup> Vgl. Schütte, W. (2001), S. 1, 52 ff.

<sup>1309</sup> Vgl. Lenze, A. (2007), S. 355; Schwintowski, H.- P. (2003), S. 283 ff.; Schulz- Nieswandt, F. (2006b), S. 248

<sup>1310</sup> Vgl. Dahme, H.- J. et al. (2005), S. 38 ff.

zierungsverfahren ersetzt, mit Hilfe deren einer Ausweitung der Gesundheitsausgaben entgegenwirken soll.

Neben einer kostendämpfenden Reformpolitik im deutschen Gesundheitswesen wird aktuell seitens des deutschen Gesetzgebers eine Modernisierung der Steuerungsmechanismen vorangetrieben, um dem Gebot der Beitragssatzstabilität nachzukommen und um eine effizientere Ressourcenallokation sowie eine akzeptable Verteilungsgerechtigkeit zu erreichen. Mit dem im Jahre 2004 verabschiedeten GKV-Gesundheitsmodernisierungsgesetz (GKV-GMG) wird auf die Systeminnovation mittels der Einführung von wettbewerblichen dezentralen Steuerungselementen ein besonderer Stellenwert angelegt. Dadurch sollen in einer Anfangsphase korporatistische Regulierungsinstrumentarien aufgelockert und partiell durch Wettbewerbssteuerungsmechanismen ersetzt werden. Der Ausbau von innovativen wettbewerbsrechtsrelevanten Lenkungselementen im System der GKV soll- wie dem Koalitionsvertrag vom 11. 11. 2005 zu entnehmen ist- die fiskalische Effizienz des deutschen Gesundheitswesens „durch eine wettbewerbliche Ausrichtung verbessern“ und durch die Schaffung flexibler Rahmenbedingungen den „Wettbewerb um Qualität und Wirtschaftlichkeit“ intensivieren.

Neben einer marktlichen und wettbewerbsorientierten Marktöffnung des Gesundheitswesens sind Prozesse der sukzessiven Entterritorialisierung der Versorgungsstrukturen sowie des Sicherstellungsauftrags zu beobachten, die auf supranationale<sup>1311</sup> und internationaler<sup>1312</sup> Ebene –wie bereits fixiert- aktiv gefördert werden. Durch mehr Wettbewerb und internationale Ausrichtung sollen Effektivitäts- und Effizienzverbesserungen im Versorgungssystem und eine patientenausgerichtete Gesundheitsversorgung erreicht werden. Insbesondere unterliegen versorgungs- und versicherungsorientierte Konstellationen innerhalb des sozialpolitischen Beziehungsdreiecks starken Transformationsimpulsen externer und interner Herkunft.<sup>1313</sup>

Trotz der traditionell solidarisch ausgeprägten Versorgungsstrukturen ist der Wettbewerbsansatz nicht ein völlig unbekanntes Phänomen im System der gesetzlichen Krankenversicherung. Aktuell treten im deutschen Gesundheitssystem *wettbewerbsausprägende Elemente* im Rahmen der existierenden drei

---

<sup>1311</sup> Siehe ausführlicher unter II 3 Supranationale Reglementierungsrahmen des Sozialversicherungsrechts der GKV.

<sup>1312</sup> Siehe ausführlicher unter II 1 Internationale Reglementierungsrahmen grenzüberschreitenden Handels mit Gesundheitsdienstleistungen.

<sup>1313</sup> Aus der Perspektive der Neuen Institutionsökonomie sind innerhalb des sozialpolitischen Beziehungsdreiecks zahlreiche Principal-Agent-Verhältnisse zu treffen, die auf einer bestimmten Verfügungsrechtsstruktur basieren und die wesentliche Verursacher für die Ineffizienzen und Unwirtschaftlichkeiten des deutschen Gesundheitswesens sind. Ihre Abschaffung bzw. Minderung ist allerdings mit nicht unerheblichen Agentur- bzw. Transaktionskosten verbunden. Die Verhältnisse zwischen relevanten sozialpolitischen Akteuren sind maßgeblich durch die gesetzgeberischen Reformaktivitäten beeinflussbar und unterliegen einer wettbewerbsausgerichteten Metamorphose. Die sozialpolitischen Partner (Sozialbetriebe, Sozialversicherungsträger, Leistungserbringer, Patienten) befinden sich in komplexen Wechselwirkungszusammenhängen, deren Regulierung äußerst komplex ist: Verändert sich das harmonische Verhältnis bzw. Gleichgewicht in einer Beziehungskonstellation, führt dies nicht nur zur Modifizierung des Verhaltens der betroffenen Akteure sondern erzeugt Anpassungsnotwendigkeiten weiterer Akteure in anderen Bereichen des Beziehungsdreiecks. Vgl. Spiecker gen. Döhmman, I. (2005), S. 4. Im Einvernehmen, dass der Gesundheitsmarkt als ein integraler Bestandteil der Wirtschaft und als ein zukünftiger Wachstumsmarkt angesehen wird, ist zu beachten, dass bei jedem reformatorischen Einzelangriff im Gesundheitssystem die Auswirkungen auf das ganze ordnungspolitische Staatssystem mit einzubeziehen sind. Bei der Gesundheitssystemgestaltung bzw. -weiterentwicklung müssen die ökonomischen Systeme mitberücksichtigt werden (Einbettung der Ordnungspolitik in die allgemeine Gesundheitsökonomik) und umgekehrt es werden systematische bzw. ordnungspolitische Vorgaben gefordert (Ordnungspolitik als Teil von Gesundheitspolitik). Vgl. Herder- Dorneich, P. (1994), S. 185ff. Der Staat ist dabei als Regulator (z. B. von Interessenkonflikten), als Gemeinwohlgewährleister (von universellem Gesundheitsschutz), als Versicherer, Marktteilnehmer sowie Korrektive (von Fehlanreizen) anzusehen, der zum effizienten und effektiven Zustandekommen von wohlfahrtsstaatlichen versorgungspolitischen Zielsetzungen beitragen soll.

Steuerungskonzepte in verschiedenen Teilmärkten des deutschen Gesundheitswesens auf: Angesichts der korporatistischen Steuerung der ambulanten Versorgung, im Rahmen der öffentlichen Planung im Krankenhaussektor im Lichte zentraler Lenkungsarrangements sowie etwa in der Arznei- und Hilfsmittelversorgung. Für diese Bereiche spielt der wettbewerbliche Markt- und Preismechanismus seit geraumer Zeit eine essenzielle Rolle. So z. B. konkurrieren die zugelassenen Vertragsärzte im Rahmen der ambulanten Versorgung innerhalb der Kassenärztlichen Vereinigungen (KVen) um Mandate, welcher Wettbewerb die Vergütungsmodalitäten im vertragsärztlichen Bereich mittels der Preisregulation die Ressourcenmenge beeinflusst. Die primären Leistungsanbieter (Hausärzte) stehen mit spezialisierten Anbietern wie Herstellern von Heil- und pharmazeutischen Produkten, Fachärzten oder stationären Versorgungseinrichtungen in Konkurrenzbeziehungen, die sich erst im Verhältnis zu den Patienten und Leistungsträgern entfalten lassen<sup>1314</sup>. Ausgehend von dem für das Versorgungssystem relevanten Sachleistungsprinzip stehen Leistungsanbieter im Versorgungs- und Leistungsmarkt in Konkurrenz miteinander sowohl um Patienten als auch um Versicherungsträger. Sozialversicherungsträger konkurrieren auf dem Versicherungs- und Leistungsmarkt sowohl miteinander als auch mit privaten Versicherungen um Patienten und qualifizierte Leistungsanbieter im Bereich der sozialen und freiwilligen Versicherungen.

In diesem Zusammenhang wird in den Fachkreisen die Meinung vertreten, dass der Wettbewerb und die korporatistische Steuerung im System der gesetzlichen Krankenversicherung nicht unbedingt als antagonistische Mechanismen eines Ganzen anzusehen sind<sup>1315</sup>. So z. B. werden aus den wettbewerbsorientierten Modifizierungen der Zulassungsmodalitäten zur vertragsärztlichen Versorgung sowie des Vergütungsverfahrens im stationären Bereich (die Einführung von monistischen DRGs) positive Auswirkungen im Rahmen der korporatistisch koordinierten Leistungserbringungsqualität erhofft. Die stufenweise Einführung von dezentralen Wettbewerbsmechanismen neben den traditionell korporatistisch ausgerichteten Steuerungsmodi des Systems, kombiniert mit einer Überlagerung der Steuerungsarrangements auf Mikroebene soll viel mehr als Korrektiv angesehen werden, das Fehlanreize, Schwachstellen und mangelhafter Leistungsbereitschaft von sozialpolitischen Akteuren entgegenwirken soll. Das Agieren ambulanter Leistungsanbieter (niedergelassene Ärzte) überwiegend als Mengen- und Qualitätsanpasser infolge der starren sektoralen Trennung der Versorgungsbereiche (ambulant/ stationär), was für die Existenz von Über-, Unter- und Mangelversorgung verantwortlich gemacht wird, soll mittels flexiblierter wettbewerbsorientierter Vertragsstrukturen und pluralisierten innovativen Versorgungslandschaften abgeschafft werden. Durch individualisierte Modellvorhaben und selektive Vertragsabschlüsse werden Anreizsysteme geschaffen, die den Wettbewerb zwischen niedergelassenen Ärzten um qualitativ bessere und effiziente Versorgungsprodukte intensivieren sollen. Die im stationären Sektor identifizierten Fehlallokationen und Wettbewerbsverzerrungen aufgrund der dualen Finanzierung sollen mittels der Einführung des monistischen Vergütungssystems- die DRGs- und anhand der Öffnung des Krankenhausbereichs für ambulante Versorgung (ambulantes Operieren) abgeschafft werden. Der Gemeinsame Bun-

---

<sup>1314</sup> Vgl. Spiecker gen. Döhmman, I. (2005), S. 3

<sup>1315</sup> Vgl. Wille, E. (2006), S. 8

desausschuss als ein konstitutiver Bestandteil der traditionell korporatistisch ausgestalteten Systemsteuerungsstrukturen, der die sektorale Differenzierung der Versorgungsstrukturen stark prägt, wird im Hinblick auf die aktuelle Transition der Steuerungsmodi- von einer „top- down“ hin zu einer „bottom-up“ Steuerung- an Bedeutung verlieren. Seine Funktionen werden auf Mikroebene innerhalb des versorgungspolitischen Beziehungsdreieck und der Sicherstellungsauftrag auf die Seite einzelner Krankenkassen überlagert. Im Arzneimittelbereich unterliegt das wettbewerbsbeeinträchtigende Mehr- und Fremdbezugsverbot einer Aufhebung. Durch eine Überwindung der mangelhaften Wettbewerbsausprägung des Leistungs- und Leistungserbringermarkts (Vertragswettbewerb um effizientere Versorgungspakete) soll eine bedarfsgerechte patientenzentrierte Gesundheitsversorgung entstehen, die sich mit innovativen und konkurrenzfähigen Gesundheitsdienstleistungen auszeichnet. Die wettbewerbliche Ausprägung der Versorgungsprozesse soll zudem die fiskalische Stabilität und wettbewerbsrelevante Überlebens- und Funktionsfähigkeit der Sozialbetriebe sowohl in nationaler als auch in internationaler Hinsicht sicherstellen.

Der sozialpolitische Wettbewerbsansatz als ein ergänzendes Steuerungskonzept des Korporatismus soll zu Realisierung allokativer, monistischer und verteilungspolitischer Zielsetzungen im deutschen Gesundheitssystem beitragen. Unter Allokationsgesichtspunkten sollen mittels der Verknüpfung des wettbewerblichen Marktmechanismus mit dem solidarisch ausgeprägten Korporatismus versorgungsorientierte Innovationspotenziale im Gesundheitssystem (Prozess- und Produktinnovationen) gefördert sowie versorgungsbezogene Qualitäts- und Effizienzverbesserungen begünstigt werden. In einer Anfangsphase soll der solidarische Wettbewerbsansatz anhand des Einsatzes von einzelvertraglichen, selektiven Versorgungsformen parallel zu den korporatistischen kollektiv- vertraglichen Versorgungsstrukturen eine wettbewerbliche Atmosphäre zwischen den beiden Systemen ermöglichen, die als „Such- und Entdeckungsverfahren“ zur Etablierung von effizienten Versorgungsangeboten beitragen wird. Es werden somit die Grundlagen eines wohlfahrtsstaatlichen Kontraktmanagements festgelegt, das die Wirtschaftlichkeit der Sozialbetriebe steigern wird, zur Etablierung neuer Organisationsformen, zur Evoluierung der Ablauf- und Aufbauorganisationen und zu einer plausiblen Differenzierung der Zuständigkeiten im Versorgungssystem beitragen soll<sup>1316</sup>. Dadurch wird die Entwicklung von *Managementkompetenzen* gefördert, die eine erfolgreiche Verwirklichung sozialpolitischer Zielsetzungen und ein nachhaltiges Fortbestehen der Versorgungsbetriebe unter der Beibehaltung finanzieller Ausgewogenheit des Systems ermöglichen werden.

Die Einführung von Wettbewerb im Gesundheitswesen wird als ein wirksames Instrument betrachtet, das eine Realisierung sowohl gesamtwirtschaftlicher als auch systeminterner Zielsetzungen ermöglichen kann. Er wird zudem als eine notwendige Bedingung für einen funktionsfähigen Markt-Preis-Mechanismus und als ein adäquates Instrument für die Entfaltung von wirtschaftlichen und qualitativ hochwertigen Versorgungsangeboten angesehen. Allerdings erweisen sich rein marktlich ausgerichtete Regulierungsformen im Gesundheitswesen hinsichtlich der Besonderheiten der Gesundheitsgüter und

---

<sup>1316</sup> Vgl. Ruffin, R. F. (2006)

der solidarischen Ausrichtung der Gesundheitsbetriebe (vertikale und horizontale Solidarität) als untauglich. Viel mehr sind adaptierte Wettbewerbsinstrumentarien notwendig, die Externeffekten und dem Marktversagen im Gesundheitswesen eine Rechnung tragen. Vor diesem Hintergrund wird in den reformpolitischen Diskussionen auf den Einsatz von *Quasi-Märkten* bzw. *Wettbewerbssurrogaten* im Rahmen eines *wohlfahrtsstaatlichen Kontraktmanagements* als Regulierungsmechanismen gedrungen, die mit einem kooperativen Nebeneinander von staatlichen und privaten for und non-for-Profit orientierten Akteuren begleitet werden. Bezeichnet als eine „Vorstufe zur Übertragung von öffentlichen Aufgaben an den Privaten“ erfordern die Quasi-Märkte den Einsatz von wohlfahrtsstaatlichem Kontraktmanagementinstrumenten, welche Konzipierung dem Forschungsgebäude des *Neu Publik Managements* angehört<sup>1317</sup>. Im Rahmen des wohlfahrtsstaatlichen Kontraktmanagements werden Stimuli für eine Intensivierung der Konkurrenzverhältnisse im Rahmen der Leistungserstellungsprozesse zwischen öffentlichen und privaten Anbietern in Gang gesetzt, wobei die öffentliche Hand die wettbewerblichen Interaktionen lenken soll.<sup>1318</sup> Zudem ist der Staat auf die Errichtung eines Bündels von Instrumentarien zur Zusammenarbeit mit privaten Leistungserbringern eingerichtet, unter anderem der Leistungsvertrag bzw. der Kontrakt.<sup>1319</sup> Solche wohlfahrtsstaatliche Quasi-Märkte, im Rahmen deren eine Vielzahl von vergleichbaren Märkten und Unternehmungen beteiligt sind<sup>1320</sup>, ermöglichen eine Informationsbeschaffung, die als Maßstab für einen Kostenvergleich auf Basis von Benchmarking und des Schaffens von relativer Kosteneffizienz dient.<sup>1321</sup> Nach dem Konzept des Benchmarkings sollen soziale Betriebe von Unternehmungen mit besten Leistungsparametern mittels einer vergleichbaren Analyse positiv beeinflusst werden.<sup>1322</sup> Der Einsatz von Quasi-Märkten, die mittels des Kontraktmanagements verwaltet werden, verspricht eine Reihe von Verbesserungen, unter anderem Effizienzsteigerung der Leistungserbringung sowie Bürokratiereduzierung, was zu Einsparungen für das öffentliche Budget führt, zur Erweiterung der Wahloptionen der Leistungsempfänger sowie Förderung von Qualität, Innovation und Transparenz der Leistungserstellung und der Leistungsangebote. Allerdings ist anzumerken, dass die Zielsetzungen der Leistungsfinanzierer in den Quasi-Märkten selten mit den Bedürfnissen der Leistungsempfänger identisch sind, was die schwach ausgeprägte Kundenpolitik im wohlfahrtsstaatlichen Kontraktmanagement zum Ausdruck bringt.<sup>1323</sup> Eine verstärkte Patientenorientierung kann dennoch mit Hilfe betriebswirtschaftlicher Managementtechniken und strategischer Zielgröße ermöglicht werden.

---

<sup>1317</sup> Ein wesentliches Anliegen des *Neu Publik Managements* (NPM) stellt die Analyse dar, inwieweit wohlfahrtsstaatliche Leistungen unter finanziellen und qualitativen Aspekten in staatlicher Regie bzw. mittels staatlicher Verwaltungsorgane oder durch Privaten bzw. Dritten erbracht werden sollen.

<sup>1318</sup> Vgl. Ruffin, R. F. (2006), S. 58

<sup>1319</sup> Die Leistungsverträge können sich in manchen Hinsichten auf die Innovationstätigkeit beeinträchtigend auswirken, jedoch kann dies durch Lerneffekte und anhand einer evolutorischen Entfaltung von adäquaten Rahmenbedingungen als relevante institutionelle Arrangements verhindert werden. Vgl. Ruffin, R. F. (2006), S. 59

<sup>1320</sup> Dabei ist irrelevant, ob lediglich private oder öffentliche Unternehmungen verglichen werden. Ein Kostenvergleich kann auch innerhalb einer Unternehmung stattfinden.

<sup>1321</sup> Ein anderes vergleichbares Konzept, das auf die Durchschnittskosten ausgerichtet ist, stellt die „Yardstick-Competition“ dar. Hier wird eine Reduzierung des Risikos zu strategischem Verhalten im Sinne der Manipulation betrieblicher Daten mittels eines Vergleichs mit Daten anderer Unternehmen angestrebt.

<sup>1322</sup> Vgl. Mühlenkampff, H. (2006a), S. 31

<sup>1323</sup> In Schrifttum wird zudem die Meinung vertreten, dass das wohlfahrtsstaatliche Kontraktmanagement eine unzureichende Werteorientierung aufweist, universelle daseinsvorsorgeorientierte Zielgrößen wie Solidarität, Gerechtigkeit und Gleichheit

Die Anwendung von Wettbewerbssurrogaten im Gesundheitsbereich wird auf supranationaler Ebene ausdrücklich befürwortet. So kommt der Ansatz der Europäischen Kommission, angelegt in der „marktorientierten Direktvergabe“ dem Vergleichskonzept der Wettbewerbssurrogate sehr nah, wobei sich weitere Konkretisierungen und Differenzierungen für den Gesundheitssektor als dringend erforderlich erweisen.

Das Konzept des wohlfahrtstaatlichen Kontraktmanagements spiegelt sich in dem Reformkonstrukt der „solidarischen Wettbewerbsordnung“ wider, das aktuelle reformatorische Aktivitäten im System der gesetzlichen Krankenversicherung prägt. Im Rahmen der *solidarischen Wettbewerbsordnung* gilt es, komparative Vorzüge korporatistischer Strukturen zu stärken und im Rahmen der sich dynamisch etablierten marktorientierten Wettbewerbsprozesse selektive und auf Innovation ausgerichtete Versorgungsstrukturen als Such- und Entdeckungsverfahren zu schaffen, die Effizienz und Qualität medizinischer Versorgung verbessern werden. Eine Integration von Wettbewerbselementen in die korporatistischen Strukturen soll mittels selektiven Kontrahierens der Krankenkassen mit einzelnen Anbietern geschehen, was mit dem Einsatz von betriebswirtschaftlichen Lenkungs Konzepten und anreizsetzenden Vergütungs- und Versorgungsformen kombiniert wird. Anhand der Verknüpfung von wettbewerblichen Steuerungsmechanismen mit innovativen Versorgungskonzepten und betriebswirtschaftlichen Organisationsformen soll es auf der Grundlage eines durch den Gesetzgeber forcierten Vertragssystemwettbewerbs zu einer Pluralisierung der Versorgungslandschaften kommen.<sup>1324</sup> Dezentral gesteuerte selektive Versorgungsstrukturen sollen solange sowohl miteinander als auch mit den korporatistischen, kollektivvertraglichen Versorgungsformen konkurrieren, bis sie einen bestimmten Marktanteil erreichen, wodurch Effizienz- und Effektivitätssteigerungen über den Wettbewerb auch in korporativen Kollektivvertragsstrukturen induziert werden.<sup>1325</sup> Daraus entstehen strategische Optionen für die Sozialbetriebe, im Rahmen derer sie Wettbewerbsvorteile erlangen und somit ihre Überlebensfähigkeit und finanzielle Ausgewogenheit bewahren aber auch sich dauerhaft auf den nationalen und ausländischen Gesundheitsmärkten behaupten können.

## 7.1 Systeminnovation in der Gesetzlichen Krankenversicherung

Die reformpolitische Wettbewerbsausrichtung der Gesetzlichen Krankenversicherung ist untrennbar von ihrer historischen, sozialpolitischen und wirtschaftlichen Entwicklung.<sup>1326</sup> Bei den Reformaktivitäten des Versorgungssystems sind darüber hinaus die Besonderheiten des Wohlfahrtsstaatssektors hinsichtlich des meritorischen Charakters der Gesundheitsgüter sowie der allokativen Besonderheiten der Gesundheitsmärkte zu berücksichtigen.

---

nicht ausreichend berücksichtigt und die Auseinandersetzung mit fundierten wissenschaftlichen Annahmen bzw. Methoden teilweise ausblendet. Vgl. dazu Ruflin, R. F. (2006), S. 57f.

<sup>1324</sup> Vgl. Schulz-Nieswandt, F. (2006a), S. 54 ff.

<sup>1325</sup> Vgl. Wille, E. (2006), S. 11

<sup>1326</sup> Vgl. Mühlhausen, K.-H. (2002), S. 20

### 7.1.1 Geschichtliche Ausführungen

Die spezifische Ausgestaltung des deutschen Gesundheitssystems ist auf das jeweilige ordnungspolitische Staatskonstrukt, den wirtschaftlichen Entwicklungsstand der Volkswirtschaft sowie auf die vorhandene daseinvorsorgeeingelerichtete Ressourcenausstattung (naturelle bzw. anthropogene Gesundheitsressourcen)<sup>1327</sup> aber auch auf kulturelle und religiöse nationalstaatliche Besonderheiten zurückzuführen. Das deutsche Krankenversorgungssystem ist insbesondere im Hinblick auf seine hochkomplexen Interdependenzen stark von der staatlichen Ordnungspolitik<sup>1328</sup> abhängig und zugleich wirkt sie modellierend auf sie. Das ursprüngliche Konzept der gesetzlichen Krankenversicherung, festgelegt in dem im Jahre 1883 verabschiedeten Krankenversicherungsgesetz (KVG)<sup>1329</sup> und in der Reichsversicherungsverordnung (RVO)<sup>1330</sup> vom Jahre 1911 war ausschließlich durch den Solidaritätsgedanken geprägt, wobei Wettbewerbselemente als Ordnungsrahmen des Sozialversicherungssystems überwiegend als Fremdkörper angesehen wurden. Das deutsche Krankenversorgungssystem war ursprünglich durch starke Unterversorgung gekennzeichnet, jedoch begünstigte der wirtschaftliche Fortschritt nach dem Zweiten Weltkrieg eine rasche Entwicklung des Sektors der Daseinvorsorge in der Bundesrepublik. Der im Jahre 1938 von Ernst Forsthoff geprägte Begriff der Daseinvorsorge im Sinne der staatlichen Gewährleistung essenzieller und objektiver Voraussetzungen für die Sozialisation und den Wohlstand der Individuen hat sich mit dem wirtschaftlichen Aufschwung in der Nachkriegszeit rapide entfaltet, indem der Staat hoheitliche monopolisierte Daseinvorsorgestrukturen aufzubauen begann<sup>1331, 1332</sup>. In der Nachkriegszeit wurden wohlfahrtsstaatliche Versorgungsstrukturen dynamisch aufgebaut, die primär in staatlicher Regie erwirtschaftet wurden. Infolge unbefriedigender Wirtschaftsergebnisse und finanzieller Kollapse staatlicher Unternehmen wurden in der Folgephase vermehrt Privatisierungsaktivitäten in Gang gesetzt. Es wurde zunehmend nach privatwirtschaftlichen Organisationsformen gesucht, die der steigenden finanziellen Last des staatlichen Daseinvorsorgeapparates entgegenwirken sollten. In neuerer Zeit stehen im Fokus gesundheitspolitischer Reformbemühungen die Abschaffung von Fehlanreizen

---

<sup>1327</sup> Als *naturelle* Gesundheitsressourcen werden solche Ressourcen bezeichnet, die nicht durch die menschlichen Aktivitäten geschaffen worden sind, sondern solche, die sich in der Natur frei entfalten, wie z. B. Heilschlamm, Mineralquellen, Sonne, Meer etc. Unter *anthropogenen* Gesundheitsressourcen sind alle künstlichen Heilressourcen, die durch menschliche Aktivitäten geschaffen worden sind, wie z. B. künstliche Heilseen oder die medizinisch-technische Ausstattung einer Gesundheitsanstalt.

<sup>1328</sup> Das klassische Konzept der Ordnungspolitik wurde im Jahre 1936 von Walter Eucken erarbeitet und unterliegt seitdem einer mehrfachen Weiterentwicklung. Die Modifizierungen waren immer auf konkrete gesellschaftspolitische Situationen bezogen. In Deutschland wurde sie während des zweiten Weltkriegs (1936- 1945) im Kontext der Distanzierung von der Marktwirtschaft und der Abstellung auf die Zentralverwaltung und in der Nachkriegszeit (1948- 1961) infolge der Rückkehr zur Marktwirtschaft eingesetzt und wurde als eine dualistische Systemtheorie von „Markt“ und „Staatsverwaltung“ bzw. „Hierarchie“ entwickelt. Dabei stand die Konzipierung der Gesamtbetrachtung von Wirtschaft und Gesellschaft und ihre Hin- und Rückführung von dem zentralstaatlichen Ordnungsmodell in das freie marktwirtschaftliche Modell im Vordergrund. Vgl. Herder- Dorneich, P. (1994), S. 185

<sup>1329</sup> Gesetz betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter vom 15. 06. 1883.

<sup>1330</sup> Reichsversicherungsordnung vom 19. 07. 1911.

<sup>1331</sup> Vgl. Kube, H. (2004), S. 230

<sup>1332</sup> Im Lichte der illustrierten EU- Rechtsproblematik betreffend die Ausdifferenzierbarkeit der nicht- wirtschaftlichen Dienstleistungen von allgemeinem Interesse wird die Daseinvorsorge nicht als Begriff sondern als Gedanke im Problemkomplex raumbezogener Sozialpolitik betrachtet, die aus der Perspektive des deutschen Sozialstaates als Politik sozialer Dienstleistungsstrukturell dechiffriert wird. Vgl. Schulz- Nieswandt, F. (2006a), S. 10. Dabei übernimmt der Staat die Rolle eines Gewährleistungsstaates, der ein adäquates Ausmaß an Daseinvorsorge sicherstellen muss, indem er sowohl staatliche als auch privatwirtschaftliche Marktteilnehmer mit der Betrauung von Daseinvorsorgeleistungen beauftragt.

und ineffektiven Lenkungssystemen und deren Ersetzung durch adäquate Steuerungsmechanismen, die allokativen und verteilungsbezogene sozialpolitische Zielsetzungen zu erfüllen haben. Es wurden gesetzgeberische Reforminitiativen zu Effizienz- und Effektivitätssteigerung in das Gesundheitswesen eingebracht, die zugleich einer weiteren Ausweitung der Sozialversicherungsausgaben entgegen wirken sollten<sup>1333, 1334</sup>. Das Gesundheitsreformgesetz im Jahr 1989<sup>1335</sup> brachte die erste immanente Reform der gesetzlichen Krankenversicherung, die wohl auf eine Festlegung des Krankenversicherungsrechts ausgerichtet war.

Erst mit der Verabschiedung des Gesundheitsstrukturgesetzes (GSG)<sup>1336</sup> im Jahre 1992 präsentiert sich der Wettbewerb als zentrales Element im gesetzgeberischen Reformkonzept. Im Rahmen dieser Strukturreform erfolgten kostendämpfende Maßnahmen in einzelnen Leistungsbereichen sowie eine Modernisierung der Krankenkassenorganisation.<sup>1337</sup> Somit ist der Wettbewerb seit mehr als zwei Jahrzehnten ein untrennbarer Bestandteil im Reformprogramm der gesetzlichen Krankenversicherung, allerdings unterscheidet sich die Wettbewerbsausrichtung der Reformaktivitäten in der Anfangsphase von den wettbewerbsorientierten Reformaktivitäten der letzten Zeit, was sich in den unbefriedigenden Reformergebnissen widerspiegelt. Die in der Anfangsphase der wettbewerblichen Ausrichtung des Systems erfolgte Aktivierung von Wahlrechten der Versicherten hat dazu geführt, dass die starren und ausschließlichen Verantwortlichkeiten der Krankenkassen mit überschneidenden Zuständigkeiten ersetzt wurden, woraus ein Wettbewerb um günstige Krankheitsrisiken bei den freiwilligen Versicherten entstand. Zudem sollte ein niedriges Sozialausgabenniveau gehalten werden, welche Zielsetzung nie vollständig realisiert werden konnte. Die kostendämpfenden Aktivitäten der Krankenkassen führten zu einem „Nullsummenspiel“, das mit einer kostenverursachenden fehlerhaften Ressourcenallokation in fast allen Versorgungsbereichen korrelierte. Zudem fehlte es den Kassen an Anreizen, ein effizientes Ausgabenmanagement gegenüber den Leistungsanbietern durchzusetzen, womit sich erfolgreiche soziale Versicherungen, d. h. solche die sich durch günstige Versicherungsstruktur und niedrige Beitragssätzen unterschieden, nicht dazu aufgefordert fühlten, ein effizientes Verwaltungsmanagement einzuführen.

Erst mit dem 2. GKV- Neuordnungsgesetz im Jahre 1997<sup>1338</sup> wurde ein neues Spezifikum des Wettbewerbsansatzes in die Reformaktivitäten des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung involviert, das sich durch dynamische Einführung weiterer wettbewerbsausgerichteten Steuerungselemente und Versorgungsformen entfalten lässt. In der Folgezeit wurden neue Versorgungsformen in Form von Modelvorhaben (§§ 63 ff. SGB V) und Strukturverträgen (§ 73a SGB V) sowie erweiterte Kostenerstattungsmöglichkeiten seitens der Krankenkassen eingeführt. Zudem wurden in das solidarische Kranken-

---

<sup>1333</sup> Als erster Vorläufer der gesetzgeberischen Gesundheitsausgabensparbemühungen gilt das Krankenversicherungskosten-dämpfungsgesetz (KVKG) vom 1. 07. 1977.

<sup>1334</sup> So wurde das Gremium „Konzertierte Aktion im Gesundheitswesen“ (KAiG) gegründet, das mit Rationalisierungsaktivitäten und Steigerung der Effektivität und Wirtschaftlichkeit im Gesundheitswesen beauftragt wurde. Der im Jahre 1985 eingeführte Sachverständigenrat sollte im Weiteren zum Abbau von Unter-, Über- und Fehlversorgung einen Beitrag leisten.

<sup>1335</sup> Gesetz zur Strukturreform im Gesundheitswesen BGBl. I, 2477

<sup>1336</sup> Gesetz zur Sicherung und Strukturverbesserung der gesetzlichen Krankenversicherung, BGBl. I, 2666.

<sup>1337</sup> So z. B. wurde mit den zum 1. 1. 1996 in Kraft getretenen §§ 173 ff. SGB V sämtlichen GKV- Versicherten eine Wahlfreiheit eingeräumt, mit der Verabschiedung von §§ 266 f SGB V wurde ein kassenübergreifender Risikostrukturausgleich und mit §§ 31 ff. SGB IV eine Neuordnung der Selbstverwaltung eingeführt.

<sup>1338</sup> BGBl. I. 1520, BT- Drucks. 13/7264 und Br- Drucks. 822/ 96

versicherungssystem erstmals fremde, privatversicherungsrechtliche und dezentral koordinierte Leistungs- und Beitragswettbewerbselemente, wie Selbstbehalte (§ 53 SGB V), Beitragsrückzahlungen (§ 54 SGB V), Zuzahlungen (§ 55 SGB V) sowie erweiterte Mehrleistungen (§ 56 SGB V) eingesetzt, die die Versichertensouveränität sowie ein verstärktes Gesundheitsbewusstsein und Verantwortlichkeit bei der Inanspruchnahme von Gesundheitsdienstleistungen fördern<sup>1339</sup>. Dies zusammen mit dem flexibilisierten Vertragsrecht, der Einführung der elektronischen Krankenversicherungskarte und dem Aufbau einer funktionierenden Telematikinfrastruktur begünstigt die Integration ausländischer Versorgungskapazitäten in das heimische System und trägt zu einer erfolgreichen Vernetzungen mitgliedstaatlicher Gesundheitssysteme im Sinne eines gemeinsamen europäischen Gesundheitsmarkts bei<sup>1340</sup>.

Der weitere Einsatz von Wettbewerbselementen im Rahmen der später erfolgten Reformaktivitäten berücksichtigte stärker die konstitutiven Funktionen des Wettbewerbsansatzes. Dadurch wurde erhofft, die versorgungsorientierte systemimmanente Zielsetzung einer effizienten Ressourcenallokation auf Basis ausreichender Verteilungsgerechtigkeit im Krankenversorgungssystem zu erreichen. Zudem wurde gefordert, die meritorischen Spezifikationen der Gesundheitsleistungen sowie die Besonderheiten des Gesundheitsmarktes bei den wettbewerblichen Reformaktivitäten stets eine Beachtung zu finden.

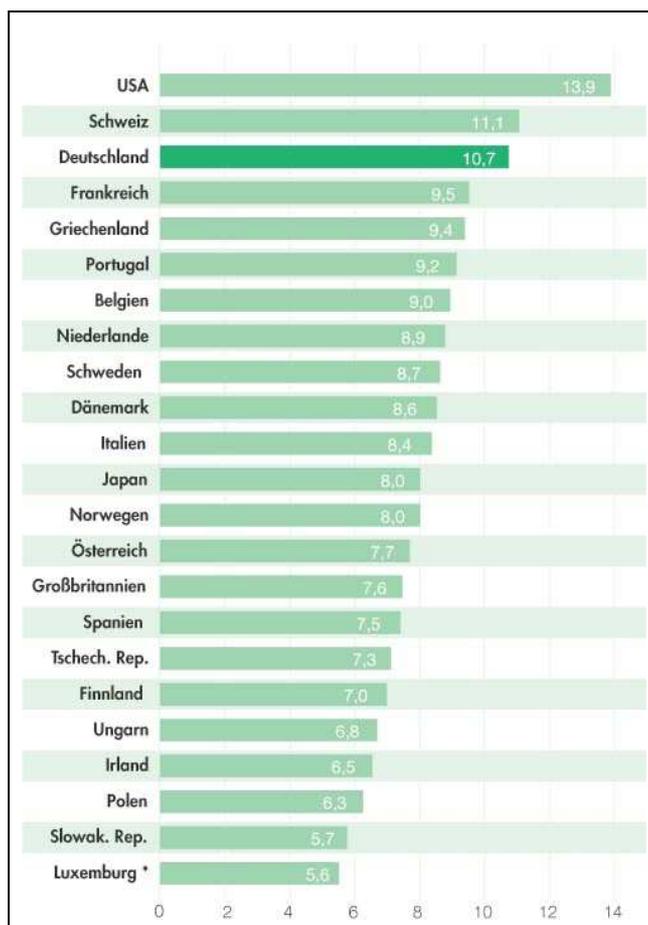
### **7.1.2 Relevante sozialpolitische Reformzielsetzungen in der GKV**

Das deutsche Gesundheitssystem weist im europäischen und internationalen Vergleich eine führende Position hinsichtlich des Volumens der Gesundheitsausgaben auf (s.

---

<sup>1339</sup> Vgl. Mülhausen, K.-H. (2002), S. 23

<sup>1340</sup> Vgl. Lingen, M. et al. (2006), S. 134



**Abb. II-6).** Als wesentliche Ursachen für den Ausgabenanstieg im Gesundheitswesen werden sowohl Angebotsentwicklungen, wie z. B. der kostentreibende technologische Fortschritt, die erweiterte Angebotsseite, die reale Preisentwicklung als auch nachfrageseitige Determinanten wie die Einkommensentwicklung, die Steigerung des Stellenwerts der Gesundheitserhaltung, die Erweiterung des Umfangs des Versicherungsschutzes, sozio-demographische und epidemiologische Veränderungen der Alterstruktur der Bevölkerung genannt.<sup>1341</sup> Als Folge der kontinuierlichen Evolution der Medizintechnik und –forschung und den damit verbundenen neuen Diagnostik, Therapie- und Behandlungsmöglichkeiten sind heutzutage die Möglichkeiten des medizinisch Machbaren stark gestiegen, was aber dem unterdurchschnittlichen Produktivitätsfortschritt, der zunehmenden Finanznotlage öffentlicher Haushalte und den stagnierenden Arbeitsmärkten (Industriegesellschaften) entgegen steht.

Empirische Untersuchungen aus dem Jahr 2003, betreffend altersspezifische Ein- und Ausgabenprofile im System der gesetzlichen Krankenversicherung zeigen eine große generationsbezogene Umverteilung auf Basis eines nicht verbrieften Gesellschaftsvertrags. Vor dem Hintergrund demografischer Veränderungen der Gesellschaft und unter Berücksichtigung dessen, dass aktuell Erwerbstätige durchschnittlich etwa doppelt soviel Beiträge in die gesetzliche Krankenversicherung wie Rentner einzahlen, korreliert die erwartete Altenquotientensteigerung für heute 29-jährige auf zukünftige 55-jährige Beitragszahler (gemessen an der Kaufkraft des Jahres 2003) direkt mit einer überdurchschnittlichen Einnahmensenkung pro Mitglied (s. **Abb. II-7**). Daraus ergibt sich ein unmittelbar wirkender *negativer demografischer*

<sup>1341</sup> Vgl. OECD (2004)

*Finanzierungseffekt.*<sup>1342</sup> Vor diesem Hintergrund wird in den wissenschaftlichen und sozialpolitischen Diskussionen zunehmend die Meinung vertreten, dass die Grenze zwischen Eigenverantwortung der Einzelnen und der vom Solidaritätsgedanke getragenen Krankheitsabsicherung der Gesellschaft neu definiert werden muss.<sup>1343</sup> Diese Debatte spiegelt sich in aktuellen Reformentwicklungen im Gesundheitssystem wider.

Zudem erweist sich der Gesundheitssektor als ein zukünftiger Wachstumsmarkt. Vor dem Hintergrund des sozio- demografischen Wandels (sinkende Fertilitätsrate und steigende durchschnittliche Lebenserwartung), der epidemiologische Veränderungen der Gesellschaft nach sich zieht<sup>1344</sup>, hinsichtlich der evolvierten medizinischen Evidenz, verbunden mit reduzierten Informations-, Kommunikations- und Transportkosten und unter Berücksichtigung der Werttransition ist in absehbarer Zukunft mit einem gestiegenen Nachfragevolumen medizinischer Gesundheitsdienstleistungen zu rechnen.

Außerdem ist bei älteren Menschen im Vergleich zu anderen Altersschichten eine höhere Armutsquote zu verzeichnen (s. **Abb. II-8**). Statistische Erhebungen zeigen, dass die durchschnittliche Beschäftigungsquote der EU- Länder (62% für das Jahr 1999) im internationalen Vergleich zu den USA (73% im Jahr 1999) und Japan (70% für das Jahr 1999) niedriger ausfällt (s. **Abb. II-9**). Vor dem Hintergrund empirischer Untersuchungen, die zeigen, dass Bevölkerungsgruppen unterer und mittlerer Schichten größere Morbiditätsraten als die Oberschichten aufweisen<sup>1345</sup>, kann man davon ausgehen, dass es zu einer Präferenzenerweiterung und einer verstärkten Nachfrage nach Gesundheitsdienstleistungen kommen wird.

---

<sup>1342</sup> Vgl. Fetzer, S. (2005), S. 4 f.

<sup>1343</sup> Die gesellschaftliche Solidarität korrespondiert mit dem Subsidiaritätsgedanken, nach dem die Gesellschaft soweit Assistenz leistet, als der Einzelne überfordert wird. Im Hinblick auf die Zunahme der Gesundheitsausgaben wird die Rolle der Eigenverantwortung für die Gesundheit zunehmend gefördert. Gem. § 1 SGB V soll der Einzelne eine gesundheitsbewusste Lebensart führen, die eine frühzeitige Teilnahme an gesundheitsstabilisierenden Vorsorgemaßnahmen sowie eine aktive Beteiligung an medizinischen Behandlungen und Rehabilitation beinhaltet. Dadurch soll ermöglicht werden, dass der Krankheits-eintritt verhindert und seine Folge vermindert werden. Das Individuum wird zunehmend als Ko-Produzent zusammen mit dem behandelnden Arzt seiner Genesung betrachtet. Zur Sensibilisierung der Eigenverantwortung werden in der Öffentlichkeit verschiedene Optionen diskutiert, wie z. B. der Leistungsausschluss bei selbst verursachten Krankheiten, Finanzierung der zusätzlichen Krankenkassenaufwendungen durch eine Steuererhöhung auf Alkohol- und Tabakwaren, die Nichtberücksichtigung von Bagatellmedizin, Steigerung des Niveaus der Patientenzuzahlungen, Einschränkung des Umfangs der gesetzlichen Gesundheitsleistungen durch die Einführung von Wahlтарifen, die das Einkaufen von Zusatzleistungen ermöglichen, Stimulierung privater Krankheitsabsicherungsformen. Vgl. Specke, H. (2005), S. 122 ff. .

<sup>1344</sup> Fortschritte in der Medizintechnik, veränderte Arbeits- und Lebensbedingungen sowie die Lebenszeitverlängerung führen in Deutschland und in fast allen Industrieländern zu einer spürbaren Veränderung des Krankheitspanoramas. Es gewinnen zunehmend chronische Krankheiten an epidemiologischer, individueller, sozialpolitischer sowie gesundheitsökonomischer Bedeutung. Jedoch werden die Krankheitsverursacher nur durch einen geringen Teil von Risikofaktoren bestimmt, die sich aus der Konstellation zwischen gesundheitsschädlicher Lebensführung, psychosozialem Stress und sozioökonomischen Faktoren ableiten lassen. Daraus erfolgt, dass besonders Menschen mit einem niedrigen Bildungsniveau, geringem Berufsstatus und einhergehend mit einem niedrigen Einkommen von (chronischen) Krankheiten betroffen sind. Ein Beispiel für den Zusammenhang zwischen Lebensstil und Erkrankungsrisiko stellt die koronare Herzkrankheit dar, die an zweiter Stelle der zehn häufigsten Krankheitsgruppen mit großem Impact (Einfluss) auf Mortalität und behinderungsführenden Einschränkungen steht. Vgl. WHO (2006). Krankheiten, die bereits heute Haupttodesursacher sind und zukünftig noch mehr an epidemiologischer und sozialökonomischer Relevanz gewinnen werden, sind Neubildungen, Erkrankungen des Stoffwechsels sowie psychische Erkrankungen. Psychische Erkrankungen sind der viertgrößte Kostenverursacher. Die Wechselwirkungen zwischen Alter und Gesundheitszustand werden in der Wissenschaft kontrovers diskutiert, denn empirische Untersuchungen zeigen auf einer Seite eindeutig eine Verbesserung des Gesundheitszustandes der Älteren und auf der anderen Seite eine Steigerung der Morbiditätsraten. Vgl. Maaz, A. et al. (2007), S. 1 ff.

<sup>1345</sup> Kern und Langer weisen darauf hin, dass aktuell von einer 2-3fach höheren allgemeinen Morbiditätsrate zwischen Unter- und Oberschichten ausgegangen werden kann. Vgl. Kern, von A. O.; Langer B. (2006), S. 33

Alle diesen Phänomenen erfordern kostendämpfende Modernisierungs- und Reformaktivitäten im System der gesetzlichen Krankenversicherung. Es wird zunehmend die Eigenverantwortung für die Gesundheit sowie eine neue Prioritätensetzung gefordert und es werden intensive Rationierungsmaßnahmen durchgeführt<sup>1346</sup>. Dabei soll die soziale Perspektive des Daseinvorsorgesystems nicht vernachlässigt werden.<sup>1347</sup> Bei der Realisierung relevanter sozialpolitischer Zielsetzung sollen die Spezifikationen der Gesundheitsgüter bzw. -märkte beachtet werden, was der wettbewerblichen und marktorientierten Ausrichtung der Reformprogramme zugleich Grenzen setzt.

### 7.1.2.1 Spezifika der Gesundheitsgüter und -märkte

Der Gesundheitsmarkt weist infolge der spezifischen Ausgestaltung der Dreieckbeziehungen und wegen der Spezifikationen der Gesundheitsgüter als Erfahrungs- und Vertrauensgüter zahlreiche allokativen und distributiven Besonderheiten auf. Aus diesem Grund kann die Allokation der Gesundheitsdienstleistungen nicht ausschließlich einer Marktregulierung überlassen werden. Für den Gesundheitssektor sind viel mehr staatliche Regulierungsrigiditäten<sup>1348</sup>, staatlicher Interventionismus und eine starke Abhängigkeit von den gesetzlichen und institutionellen Rahmenbedingungen typisch. Die Ablehnung des Marktmechanismus wird mit der besonderen Natur der Gesundheitsgüter und mit der Verletzung des universell anerkannten Gerechtigkeitskriteriums argumentiert, was ein Marktversagen<sup>1349</sup> begründet. Das Vorliegen von Marktversagen auf den Gesundheitsmärkten weist darauf hin, dass das Gleichgewicht auf nicht regulierten Märkten keine Pareto-optimale Allokation darstellt. Als mögliche Gründe dafür sind zu nennen: Der soziale Charakter medizinischer Güter (meritorische, Vertrauens- und Optionsgüter), ihre

---

<sup>1346</sup> Hinsichtlich der Allokationsproblematik der Gesundheitsgüter werden wirtschaftswissenschaftliche Optimierungsstrategien erarbeitet, die sich an dem Maximal- und Minimalprinzip orientieren. Nach der Maximalprinzipstrategie wird versucht mit knappen Ressourcen ein maximales Nutzenniveau zu erreichen. Dagegen wird mit der Minimalprinzipstrategie versucht, ein festgelegtes Nutzenniveau mit minimalem Mitteleinsatz herzustellen.

<sup>1347</sup> Nach von Kern und Kupsch können folgende sozialpolitischen Arrangements ausgeführt werden, die selektiv oder kombi-  
nativ für die Lösung der Allokationsprobleme der Gesundheitsgüter im Gesundheitswesen angewendet werden könnten: (1) Ausweitung der Finanzierungsbasis zu Lasten anderer Sektoren (Einnahmenseite) durch die Aufnahme weiterer Bevölkerungsgruppen, die nicht in die öffentliche Finanzierung von Gesundheitsleistungen einbezogen sind und Vergrößerung des Zusatz- oder Marginalnutzens im Gesundheitssektor bei schon bestehenden großen Angebots- und Nachfrageniveaus. In Deutschland wird eine Erhöhung steuerfinanzierter Bundeszuschüsse, eine Berücksichtigung weiterer Einkommensarten (Kapital, Pacht, Miete), eine Ausweitung der Beitragsbemessungsgrundlage, eine Umstellung auf Kapitaldeckungsverfahren und eine Einschränkung der vertikalen und horizontalen interpersonellen Umverteilung intensive als Reformoptionen diskutiert. In den Schwellenländern hingegen, in denen dem Gesundheitssektor traditionell unzureichende Finanzmittel zur Verfügung stehen, besteht vermehrt die Meinung, dass das staatliche Investitionsvolumen für Gesundheit steigen soll. Es werden folgende Reforminstrumente vorgeschlagen: (2) Wettbewerbsorientierte Angebots- und Nachfragesteuerung zwecks Verbesserung der Effektivität, Effizienz und Zugänglichkeit medizinischer Versorgung und (3) Rationierung des Umfangs garantierter Gesundheitsdienstleistungen bis zu der Höhe der zur Verfügung stehenden Finanzierungskapazitäten. Diese Lösungsansätze stellen Anpassungsstrategien hinsichtlich der veränderten Rahmenbedingungen im nationalen, supranationalen und globalen Aspekt dar. Vgl. von Kern, A. O. ; Kupsch, D. S. (2002), S. 1 ff

<sup>1348</sup> Aufgrund allokativer Besonderheiten und distributiver Zielsetzungen werden medizinische Dienstleistungen nicht über den Markt, sondern überwiegend staatlich bereitgestellt und finanziert.

<sup>1349</sup> Der Terminus Marktversagen ist hier als ökonomische Rechtfertigung für staatliche Eingriffe zu verstehen. Wohlfahrtstheoretische Ansätze stellen den Ausgangspunkt für das Erklären von Marktversagen auf den Gesundheitsmärkten dar. Vgl. Breyer, F. et al. (2005), S. 174 ff. Der tragende Grundsatz der Wohlfahrtstheorie besagt, dass jedes Gleichgewicht bei vollkommener Konkurrenz und Informationsasymmetrie und bei vollständiger Abwesenheit von öffentlichen Gütern und externen Effekten - d. h. eine Allokation, bei der jeder Nachfrager seinen Nutzen und jeder Anbieter seinen Gewinn maximiert-, wobei alle Akteure einen vorgegebenen Marktpreis einnehmen und die daraus resultierenden Interaktionen miteinander vereinbaren, ein Pareto-Optimum darstellt.

Knappheit<sup>1350</sup>, die externen Effekte, die sich aus deren Konsum ergeben, die Skalenerträge, die mit ihrer Produktion verbunden sind und die unvollkommene Markttransparenz und Konsumentensouveränität wegen der starken Informationsasymmetrie zwischen Anbietern und Nachfragern.<sup>1351</sup>

Als öffentliche Güter darf die Bereitstellung von Gesundheitsgütern aus moralischen und verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten nicht versagt werden.<sup>1352</sup> Die zwangsläufige Kontrahierung der Kassen sowie die Versicherungspflicht tragen diesem Umstand eine Rechnung. Angesichts der allgemeinen Einteilung der Güter in drei Arten- in Such-, Erfahrungs- und Glaubengütern- werden die Gesundheitsgüter der dritten Gruppe zugeordnet, d. h. sie sind vor allem „credence goods“. Bei den Glaubengütern ist aus strukturellen Gründen unmöglich bzw. erschwerend ihre Qualität zu überprüfen, wobei dieser Tatbestand für die Gesundheitsgüter jedoch nicht vollständig zutreffend ist. Dennoch basieren tragende Steuerungsmechanismen im System der gesetzlichen Krankenversicherung auf den Phänomenen der *angebotsinduzierten Nachfrage*<sup>1353</sup>, wonach Leistungsanbieter in der Lage sind, nicht nur das Angebotsvolumen sondern mittels Therapie- und Diagnosenfestlegung auch die Nachfrage nach Gesundheitsleistungen zu beeinflussen.<sup>1354</sup> Es wird die Meinung vertreten, dass das Bestehen dieses Phänomens der Einführung einer marktlichen Wettbewerbsordnung wegen Verzerrungen der marktlichen Angebots-Nachfrage-Interdependenzen entgegen wirkt<sup>1355</sup>. Es wird zudem behauptet, dass das auf starke Informationsasymmetrie zurückzuführende Phänomen besondere Anreize für eine Über- und Fehlversorgung setzt. Dennoch wird seine tatsächliche Existenz in der Wissenschaft kontrovers diskutiert und gilt als empirisch nicht hinreichend nachgewiesen.

---

<sup>1350</sup> Die Knappheit medizinischer Ressourcen erfolgt aus den unbegrenzten Wünschen und Bedürfnissen der Menschen und den dagegen begrenzt vorhandenen Ressourcen und finanziellen Mitteln für die Befriedigung dieser Wünsche.

<sup>1351</sup> Die Gesundheitsgüter sind komplexe Güter: Einerseits weisen sie Merkmale *privater Güter* auf, die aufgrund des marktlichen Mechanismus am besten auf dem Markt handelbar sind, andererseits stellen sie *öffentliche Güter* dar, deren Konsum nach den Prinzipien der Nicht-Rivalität und der Nicht-Ausschließbarkeit verläuft. Bei den öffentlichen Gütern ist die Durchsetzung von exklusiven Eigentumsrechten mit hohen Kosten verbunden. Vgl. Hofmann, E. (2006), S. 107. Die öffentlichen und privaten Güter unterscheiden sich grundsätzlich angesichts ihrer Markt- und Wettbewerbsfähigkeit: Während die Marktfähigkeit privater Güter nach den ökonomischen Theorien als gegeben gilt, so dass nur ausnahmsweise Marktversagen eintritt, können öffentliche Güter nicht ohne Staatskorrekturen bzw. staatliches Subventionieren bereitgestellt werden. Die Bereitstellung der Gesundheitsgüter verläuft nach dem *Uno-Acto-Prinzip*, das auf ihre Marktfähigkeit wirkt. Sie sind sowohl Produktions- als auch Konsumgüter und ihre Wirkung ist langlebig, da die Konsumenten Hersteller und gleichzeitig „Vernichter“ ihrer Gesundheit sind, welche Besonderheit unstrittig für eine marktliche Regulierung ist. Des Weiteren sind die Gesundheitsgüter *Optionsgüter*. Sie haben für die Leistungsempfänger großen Stellenwert und ihre Nachfrage kann von den Konsumenten nicht vorhergesagt werden. Als Optionsgüter sind die Gesundheitsgüter für einzelne Individuen prohibitiv teuer und von daher wird ihre Herstellung an eine Risikogemeinschaft (bzw. an mehrere Nachfrager) gekoppelt.

<sup>1352</sup> Vgl. Spiecker, gen. Döhmman, I. (2005), S. 19

<sup>1353</sup> Die Problematik der angebotsinduzierten Nachfrage geht von der Prämisse aus, dass eine Erweiterung der Anbieterzahl mit einem erweiterten Nachfragevolumen korreliert, was zur Steigerung der Gesundheitsausgaben führt. Es wird vermehrt produziert und konsumiert und es entstehen keine Anreize für die Herstellung kostensenkender Produktinnovationen. Aus Entwicklungen im medizinisch-technischen Bereich lässt sich entnehmen, dass infolge angebotsorientierter Beeinflussungen kostensparende Prozessinnovationen nicht erforscht werden und es wird dagegen viel mehr auf Add-On-Technologien (bzw. Erweiterung von medizinischen Standards) abgezielt.

<sup>1354</sup> Ein Instrument zur Begegnung dieses Phänomens stellt die künstliche Verknappung der Leistungsanbieterzahl im ambulanten Bereich mittels Zulassungsbeschränkungen oder anhand eines restriktiven Sanktionssystems bei unverhältnismäßigen Aktivitäten dar. In der gleichen Richtung wirkt im stationären Bereich die Reduzierung der Bettendichte, Liegezeiten bzw. der Fallgrenzen, welche Prozesse sich infolge der eingeführten DRGs zusätzlich intensivieren. Vgl. Spiecker, gen. Döhmman, I. (2005), S. 20. Im ambulanten Bereich sollen diese Rolle die ambulanten Fallpauschalen und die Budgetierung mit Deckelung übernehmen. Siehe auch unter I 3 Steuerungsinstrumentarien im Sachleistungssystem der GKV im Lichte des gemeinschaftlichen Freizügigkeitskonzepts.

<sup>1355</sup> Vgl. Hofmann, E. (2006), S. 110

Aus den meritorischen Eigenschaften der Gesundheitsgüter kristallisiert sich das bekannte allokativen Spezifikum des Gesundheitsmarktes heraus, der dem privaten Markt nicht völlig gleichzustellen ist. Ein Hauptargument gegen das Überlassen des Gesundheitswesens der Regulierungsmacht rein marktlicher Mechanismen ist die existierende starke Informationsasymmetrie im Gesundheitssektor (Gesundheitsgüter als Glaubensgüter) und die Unfähigkeit des Marktes, eine universelle und qualitativ hochwertige Gesundheitsversorgung flächendeckend zu gewährleisten. Infolge der herrschenden Unsicherheit, Komplexität und Opportunismus können Patienten z. B. in einem sehr geringen Ausmaß die Qualität der angebotenen Gesundheitsgüter sowie deren medizinische Erforderlichkeit beurteilen.<sup>1356</sup> Außerdem setzt ein vollkommener Markt voraus, dass bei dem Gütertausch keine Transaktionskosten<sup>1357</sup> entstehen und der Preismechanismus kostenlos zur Verfügung steht. Dennoch existieren in der Realität kaum vollkommene Märkte. Aus neoinstitutionsökonomischer Perspektive sind für die unvollkommenen Gesundheitsmärkte starke Komplexität, Unsicherheit<sup>1358</sup> sowie Opportunitätsverhalten der Akteure charakteristisch, wodurch sich eine Koordination der Versorgungsinteraktionen mit Hilfe extensiver (expliziter) relationaler Verträge als vorteilhaft erweist. Die Informationsasymmetrie-Problematik wird mittels Informationsgewinnung, anhand des Einsatzes von Mechanismen für eine Einschränkung des Unsicherheitsgrades sowie mit Hilfe gesetzlich reglementierter Instrumentarien, die eine Regulierung der Entscheidungen unter Nicht-Wissen-Konditionen schaffen, reduziert. In Verbindung mit der Sachleistungsausprägung des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung werden tragende Steuerungsprinzipien entwickelt, die sich mittels einer Kontrolle über das Anbieterverhalten verwirklichen.<sup>1359</sup>

Die auf die Informationsasymmetrie zurückzuführende Unsicherheit (z. B. der Umwelten) und der zufällige Eintritt des Risikophänomens begründen die Versicherungsverhältnisse und prägen die für den Gesundheitsbereich charakteristischen Phänomene der adversen Selektion, des Moral Hazards sowie des Trittbrettfahrens. Die gesetzliche Krankenversicherung begegnet dem adversen- Selektion- Prob-

---

<sup>1356</sup> Bei der Inanspruchnahme von Gesundheitsdienstleistungen streben die Patienten eine Nutzenmaximierung an. Sie verfügen über eine begrenzte Rationalität sowie über eingeschränktes Wissen, was dazu führt, dass sie einschränkend rationale Entscheidungen treffen können.

<sup>1357</sup> Transaktionskosten können im Gesundheitsbereich im Laufe der Suche nach einem kompetenten und vertrauenswürdigen Leistungserbringer (Informationsbeschaffungskosten), bei Kontaktaufnahme (Anbahnungskosten), im Rahmen der Verhandlungen betreffend die Durchführung einer Behandlung (Vereinbarungskosten) sowie bei deren Abwicklung (Transports- bzw. Nachbehandlungskosten) entstehen. Vgl. Hofmann, E. (2006), S. 109. Infolge der korrelativen Zusammenhänge zwischen den entstehenden Transaktionskosten und den jeweiligen institutionellen Arrangements beschäftigen sich die theoretischen Ansätze der Neuen Institutionsökonomie mit dem Fragekomplex, welche institutionellen Arrangements (i. S. v. rechtlichen und institutionellen Rahmenbedingungen) bei der Abwicklung von Versorgungsprozessen minimale Transaktionskosten verursachen. Siehe ausführlicher unter IV Theoretische Grundlagen der transnationalen Gesundheitsnetzwerke.

<sup>1358</sup> Es bestehen verschiedene Arten von Unsicherheit im Gesundheitsbereich. Fundamental ist im stark arbeitsteiligen und tief fragmentierten Gesundheitssektor die Patientenunsicherheit angesichts ihres Krankheitszustandes wegen der starken Informationsasymmetrie innerhalb der Leistungserbringer- Patient/ Versicherte-Beziehung. Die Ausübung einer Kontrolle über die Leistungserbringungsvolumina, -qualität und -preise seitens der Patienten ist kaum möglich, es gilt viel mehr der ungeschriebene Grundsatz „je teurer und je spezifischer- desto besser“. Für die *Leistungserbringer* ist naturwissenschaftlich-technische Unsicherheit zutreffend. Vgl. Spiecker, gen. Döhmann, I. (2005), S. 15. Ein deutliches Beispiel dafür ist die Verschreibung von Arzneimitteln, was ein großes Ausmaß an Prognosendichte und Erfahrung voraussetzt. Die Unsicherheit in der Forschung von Arzneimitteln wirkt sich auf das Verhältnis zwischen Versicherungsträgern und Versicherten, da es häufig zu fehlerhaften Prognosen angesichts der Kosten der technischen Innovationen kommt. Im *Krankenhausbereich* herrscht sozialwissenschaftliche Unsicherheit sowie Unsicherheit hinsichtlich des Verhaltens der Kooperationspartner.

<sup>1359</sup> Ein Beispiel dafür ist das Vorsorgeprinzip, das in der Arzneimittelversorgung z. B. eine relevante Steuerungsfunktion auf den Angebotsvolumen ausübt.

lem<sup>1360</sup> durch eine zwangsläufige Versicherung mehrerer unterschiedlicher Krankheitsrisiken und durch das Bilden eines Risiko-poolings, womit verhindert wird, dass sich niedrige Risiken günstig versichern. Dadurch wird eine Typisierung und Sozialausgleich gewährleistet, was den Grundgedanken des Risikostrukturausgleichs zum Ausdruck bringt<sup>1361</sup>, der einer Beeinträchtigung des Solidaritätsprinzips im System der gesetzlichen Krankenversicherung entgegen wirken soll. Die im Reformprogramm der solidarischen Wettbewerbsordnung integrierten Kopfpauschalen führen ebenfalls zur Verhinderung der diversen Selektion, denn individualisierte Risiken können keine differenzierten Einflüsse auf die Versicherungsprämien ausüben.<sup>1362</sup>

Das Phänomen des *Moral Hasards* kann sowohl ex-ante als auch als ex-post eintreten und ist ein wesentlicher Verursacher für das Marktversagen. Im Zentrum der Moral-Hasard-Problematik stehen die auf Informationsasymmetrie zurückzuführenden Prinzipal-Agent-Konflikte im Rahmen z. B. der Versicherer-Versicherten-Beziehung. Der Versicherte in der Rolle des Agenten leistet keine individuelle Vorsorge und neigt zu einer übermäßigen Leistungsanspruchnahme, wenn eine Garantie für Vollübernahme von Krankheitskosten durch die Sozialversicherungsträger aufgrund der Versicherungsverhältnisse besteht, d. h. der Patient verhält sich opportunistisch auf Kosten des Prinzipals (Sozialversicherungsträger)<sup>1363</sup>. Das Problem kann soweit abgemildert werden, wie es gelingt, entsprechende Instrumente durchzusetzen, die eine Objektivierung und Präzisierung der Präferenzen zu ermöglichen. Dennoch erweist sich ihre Institutionalisierung erschwerend.<sup>1364</sup> Im gesetzlichen Krankenversicherungssystem werden privatversicherungsrechtliche kostendämpfende Mechanismen eingeführt, wie Zuzahlungen, Selbstbehalte, Bonus-Programme oder Beitragsrückzahlungen, die die Eigenverantwortung und das gesundheitsbewusste Verhalten der Patienten fördern. Ein Instrument, um der Moral-Hasard-Problematik im Rahmen der Sozialversicherungsträger-Leistungserbringer-Beziehung zu begegnen, ist das Heranziehen eines sachverständigen Vertreters als Kontrollorgan. So z. B. schaltet sich das Institut für Qualität und Wirtschaftlichkeit als Arbitrage in die Principal-Agent-Verhältnisse zwischen dem Staat und dem Gemeinsamen Bundesausschuss (G-BA) ein, indem es zur Bekräftigung der wissenschaftlich- medizinischen Aussagekraft des G-BA beiträgt.

Das Problem des *Trittbrettfahrens* wird als ein wesentlicher Verursacher der Ausgabensteigerung im Gesundheitswesen angesehen. Das Phänomen ist auf die Individualisierung des Profits der Inanspruchnahme von Gesundheitsdienstleistungen infolge der Kollektivierung ihrer Kosten zurückzuführen. Aus der Abkoppelung des Versicherungsbetrags von der Behandlungsbedürftigkeit entsteht die fälschliche

---

<sup>1360</sup> Das Phänomen der *adversen Selektion* tritt dann ein, wenn sowohl schlechte als auch gute Krankheitsrisiken auf dem Versicherungsmarkt bestehen und wenn die Zuteilung des Einzelnen zu einer von diesen Gruppen schwierig ist und dadurch die guten Risiken die schlechten verdrängen. Die Versicherungsleistungen werden nach Durchschnittswerten berechnet, die höher sind als die niedrigen Risiken dafür zu bezahlen bereit sind. Dann haben lediglich gute Risiken ein Interesse an Versicherung, da sie über größere finanzielle Kapazitäten verfügen. In diesem Fall entsteht eine Unterversorgung. Das Problem der adversen Selektion tritt im Fall des *kontrollierbaren* Erkrankungsrisikos ein. Dem Patient sind die gesundheitsbeeinträchtigenden Faktoren bewusst, er kann ihre Inanspruchnahme und daher Wirkung steuern und in seinem Interesse liegt es, ihre Zuteilung zu verschleiern. Daneben besteht ein *individuelles und unabhängiges* Risiko zu erkranken, bei dem die Ungewissheit gleichermaßen verteilt ist und die Gefahr der adversen Selektion nicht vorkommt.

<sup>1361</sup> Vgl. Sehlen, S. (2005), S. 57 ff.

<sup>1362</sup> Vgl. Spiecker, gen. Döhmman, I. (2005), S. 24

<sup>1363</sup> Vgl. Hofmann, E. (2006), S. 115

<sup>1364</sup> Vgl. Spiecker, gen. Döhmman, I. (2005), S. 25

Annahme, dass die medizinische Versorgung und die Gesundheitsgüter den Patienten „kostenlos“ zur Verfügung stehen. Die Gesundheitsgüter werden als ein Massenphänomen angesehen, wobei die Opportunitätskosten nicht mitberücksichtigt werden<sup>1365</sup>. Die Trittbrettfahrer-Problematik lässt sich mittels Rückerstattung von finanziellen Aufwendungen bei Nichtbeanspruchung von Gesundheitsleistungen oder anhand von Eigenbeteiligungen mildern.<sup>1366</sup>

### **7.1.2.2 Relevante sozialpolitische Zielsetzungen im Rahmen der Reformaktivitäten im System der GKV**

Vor dem Hintergrund des Allokationsspezifikums von sozialpolitischen Gesundheitsgütern und –märkten und unter Berücksichtigung des sozialpolitischen Versorgungsauftrags streben gesetzgeberische Reformaktivitäten im System der GKV die Gewährleistung einer solidarischen, universellen und zugänglichen Absicherung gegen Krankheit unter Beibehaltung einer Pflicht zur Basisabsicherung, einer Einschränkung der Differenzierungsmöglichkeiten von Versicherungsprämien und Umverteilung bei der Distribution und Allokation medizinischer Güter sowie bei deren Finanzierung an. Grundlage dieses Referenzmusters sind sozialpolitische Zielsetzungen hinsichtlich einer maximalen *Allokationseffizienz*<sup>1367</sup>, kombiniert mit einer hinreichenden *Verteilungsgerechtigkeit*. Diese reformpolitischen Hauptzielsetzungen, die in das Reformprogramm der „solidarischen Wettbewerbsordnung“ integriert sind, lassen sich folgendermaßen untergliedern<sup>1368</sup>:

- Risikoselektionsvermeidung und Bedarfsgerechtigkeit bei der Ressourcenverteilung,
- hohe qualitative und innovative Angebotsdynamik und wettbewerbliche Anpassungsfähigkeit an sich veränderte exogene und endogene Umweltfaktoren und Einflussgrößen, wie die Globalisierung, Rückwirkungen des Gemeinschaftsrechts, sozio- demografische und epidemiologische Transitionen,
- minimale Transaktionsaufwendungen bei Ressourcenallokation und Versorgungssteuerung,
- Förderung des wirtschaftlichen Verhaltens der Beteiligten, der betrieblichen Effizienz der Leistungshersteller und bundesdeutscher Krankenkassen sowie der Produkteffektivität,
- Finanzierungsgerechtigkeit nach der ökonomischen Leistungsfähigkeit der Einzelnen hinsichtlich des Einkommensniveaus und der Familiengröße,

---

<sup>1365</sup> Vgl. Breyer, F. et al. (2005), S. 415 ff.

<sup>1366</sup> Vgl. Spiecker, gen. Döhmman, I. (2005), S. 26

<sup>1367</sup> Hierauf bezogen ist darauf hinzuweisen, dass der Begriff der *allokativen Effizienz* vom Begriff der *produktiven Effizienz* die s. g. Wirtschaftlichkeit- streng zu unterscheiden ist. Die allokativen Effizienz wird maximiert, wenn das Pareto- Optimum erreicht wird, d. h. wenn der individuelle Nutzen eines Individuums nicht mehr gesteigert werden kann, ohne den Nutzen eines anderen zu reduzieren. Allokative Effizienz wird erhöht, wenn die Bevorzugung der Dienstleistungsempfänger eine Berücksichtigung findet, was deren individuellen Profit steigert. Dagegen stellt die Produkteffizienz bzw. die Wirtschaftlichkeit eine notwendige aber nicht hinreichende Voraussetzung für die Erreichung der Allokationseffizienz dar. Werden z. B. infolge steigender Präferenzen der Leistungsempfänger zu viele Dienstleistungen zur Verfügung gestellt, vermindert sich die allokativen Effizienz, obwohl die Wirtschaftlichkeit der Güterproduktion weiterhin beibehalten wird. Weitere Ausführungen dazu Greß, S.; Wasem, J. (2006), S. 512

<sup>1368</sup> Vgl. Schulz- Nieswandt, F. (2004), S. 7 f.

- Infrastrukturelle Akzeptanz- räumlich zugängliche medizinische Versorgung, soziale Zugänglichkeit und Akzeptanz der Dienste und Versorgungseinrichtungen.

Beim Vergleich des Ist- mit dem Soll- Zustand des deutschen Gesundheitswesens ergeben sich vielfältige Disparitäten, die Reformen notwendig machen. Reformbedarf ergibt sich infolge der Gefährdung der Beitragssatzstabilität, was auf ein unzweckmäßiges Finanzierungsverfahren zurückzuführen ist (Arbeitnehmer und Arbeitgeber zahlen je zur Hälfte einen bestimmten Prozentsatz vom Bruttoeinkommen des Arbeitnehmers). Die sich daraus ergebenden Verteilungseffekte sind unvereinbar mit der Vorstellung eines gerechten Finanzierungsverfahrens und wirken sich zugleich wettbewerbsverzehrend aus. Probleme treten infolge der Disparitäten zwischen der Einnahmen- und Ausgabenseite (einerseits bedingt durch eine Abschwächung der Einnahmeseite wegen der Koppelung der Finanzierung der Gesundheitsausgaben an makroökonomischen Faktoren und infolge der kontroversen Lastverteilung zwischen den Sozialversicherungszweigen und andererseits wegen einer unverhältnismäßigen Ausweitung der Ausgabenseite) auf. Ineffizienzen der Versorgungsprozesse werden wegen Schnittstellenprobleme infolge starrer sektoraler Fragmentierung der Versorgungsabläufe sowie wegen fehlender Wettbewerbsanreize zwischen den sozialpolitischen Akteuren verursacht, was wiederum auf uneffektive Steuerungs- und Anreizsysteme zurückzuführen ist. Dies beeinträchtigt die Versorgungsqualität und die Wirtschaftlichkeit der medizinischen Versorgung.

Die Dreiecksbeziehungen stellen drei Vertragsfelder dar, die sich aus institutionsökonomischer Sicht als zentrale Markt- und Wettbewerbsfelder im deutschen Gesundheitswesen herausbilden.<sup>1369</sup> Obwohl der deutsche Gesetzgeber die *wettbewerbliche* Ausrichtung der Interaktionen zwischen den Akteuren im Rahmen des sozialpolitischen Beziehungsdreiecks aktiv stimuliert, lassen sich aufgrund der erheblichen Intransparenz gesetzlicher Regelungen, ihrer zahlreichen inhaltlichen Widersprüche<sup>1370</sup> und materieller Unvereinbarkeit<sup>1371</sup> zahlreiche Wettbewerbsdefizite in den Gesundheitsmärkten feststellen. Daraus entstehen neben einer verzerrenden Wettbewerbsausrichtung der Interaktionen zwischen den sozialpolitischen Akteuren auch mangelhafte Partizipation und fehlende Leistungsbereitschaft. Insbesondere auf den *Leistungsmarkt* -identifiziert als „wettbewerblicher Ausnahmebereich“- finden kaum Wettbewerbsinteraktionen statt<sup>1372</sup>: Es besteht unzureichender Wettbewerb sowohl zwischen den Krankenkassen-

---

<sup>1369</sup> Vgl. Cassel, D. (2002), S. 25.; Cassel, D. et al (2006), S. 23ff.

<sup>1370</sup> Als Beispiel für mangelnde Vereinbarkeit zwischen gesetzgeberischen Regelungen zum Kontrahierungszwang im ärztlichen Vertragsrecht nennt Sundmacher die Bestimmungen im Rahmen des privaten Dienstvertrags, des Standesrechts und des Sozialversicherungsrechts insbesondere des Sozialgesetzbuchs fünf (SGB V). Daraus entstehen unterschiedliche Behandlungsvorgaben für die zugelassenen Ärzte. Vgl. Sundmacher, T. (2006), S. 15 f.

<sup>1371</sup> Zur Problematik der mangelhaften und defizitären Umsetzung, Intransparenz und inhaltlicher Widersprüche zwischen den wettbewerbsaktivierenden Regelungen des Sozialversicherungsrechts siehe Ullrich, S. (2002)

<sup>1372</sup> Die defizitäre Wettbewerbsausprägung und -orientierung auf dem Leistungsmarkt ist durch den rechtlich kodifizierten Zwang für die Finanzierungsträger und Leistungserbringer, Verbandskartelle zu gründen und durch die Verpflichtung zur Herausbildung von Vertrags- und Vergütungsmonopolen bedingt. Aus kartellrechtlicher Sicht ist dieses Erfordernis wettbewerbswidrig. Ein reibungslos funktionierender Wettbewerb auf dem Leistungsmarkt, der selektive bzw. freie Vergütungs- und Versorgungsvereinbarungen zwischen Kassen und Leistungsanbietern voraussetzt, ist nicht mit der gegenwärtigen Reglementierungspraxis vereinbar, wonach die Leistungserbringerverbände mit den Krankenkassenverbänden Rahmenvereinbarungen abschließen und erheblich an der Herausbildung eines einheitlichen Entgeltsystems mitwirken. Cassel et al. führen aus, dass ein gut funktionierender Wettbewerb weitere institutionelle Reformen erforderlich macht, die die Verpflichtung zu Kollektivvertragsabschlüssen auf operativer Ebene aufheben und den Weg für eine weitgehende Vertragsfreiheit und Vertragssystemwettbewerb freimachen. Die Experten glauben, dass die Krankenkassen dadurch den Sicherstellungsauftrag in Gänze wahr-

sen um passende Leistungsanbieter als auch zwischen zugelassenen und zulassungsfähigen Leistungserbringern um Leistungsaufträge der Krankenkassen<sup>1373</sup> (s. **Abb. II-10**).

Die mangelhafte Wettbewerbsorientierung und -umsetzung auf dem Leistungsfeld, die auf die inkompatiblen Rechtsstrukturen zurückzuführen ist, wirkt sich aufgrund der funktionalen Zusammenhänge und interdependenter Verflechtungen zwischen den drei Märkten hemmend auf die Wettbewerbsfunktionalität der Versicherungs- und Behandlungsmärkte aus, denn die Beeinträchtigung des Wettbewerbs in einem Markt führt zu einer Wettbewerbsblockade anderer Märkte. Die Einführung der freien Vertragswahl verstärkt teilweise die wettbewerbliche Ausrichtung des Versicherungsmarkts. Vor dem Hintergrund der Existenz einer Vielzahl unterschiedlicher, parallel existierender Regulierungsverfahren, hinsichtlich des Vorliegens von systematischen Zusammenhängen zwischen den Versorgungsbereichen und im Hinblick auf die komplexen Interdependenzen zwischen den Reforminitiativen ist es erforderlich, dass ein *übergreifendes* wettbewerbseinheitliches ordnungspolitisches Reformkonzept eingeführt wird, innerhalb dessen eine ausreichende Vertragsfreiheit und dadurch ein Vertragswettbewerb integriert wird. Das solidarische Wettbewerbskonzept bleibt ein „ergebnisoffenes“ Szenario.<sup>1374</sup> Die Funktionsfähigkeit, Umsetzungsintensität und Akzeptanz des Reformvorhabens sind stark von der weiteren Entwicklungsrichtung der institutionellen Rahmenbedingungen abhängig, denn die institutionellen Vorgaben können sich sowohl stimulierend als auch hemmend auf die sozialen und Wirtschaftsprozesse auswirken<sup>1375</sup>.

Zugleich wird die Meinung vertreten, dass das Wettbewerbskonzept allein nicht alle Probleme im Gesundheitssystem bewältigen kann.<sup>1376</sup> Es wird auf einen, an die sozialen Strukturen adaptierten Wettbewerbsansatz abgestellt. In den wissenschaftlichen Diskussionen wird vom Gesetzgeber zunehmend gefordert, bei der Reformierung und Weiterentwicklung der Versorgungsstrukturen ein effizientes institutionelles Arrangement, kombiniert mit erfolgsorientierten Vergütungsformen zu schaffen, um eine bedarfsgerechte, effiziente und effektive Versorgung sowie ein gerechtes Distributionssystem unter Beachtung der Beitragssatzstabilität zu ermöglichen. Dem demografischen Wandel und der damit verbundenen epidemiologischen Veränderung des Krankheitspanoramas sollen durch die Einführung von innovativen und integrativen Versorgungsformen Rechnung getragen werden. Vor diesem Hintergrund gewinnen betriebswirtschaftliche Managementtechniken und prozessorientierte betriebliche Organisationsformen an Bedeutung, die zur Steigerung der Effizienz und Effektivität im System beitragen wer-

---

nehmen werden, indem sie effiziente Versorgungsstrukturen einrichten, sich profilieren und ihren Versicherten qualitativ hochwertige und wettbewerbsfähige Gesundheitsprodukte zu angemessenen Preisen anbieten. Die Kassen nehmen im Rahmen einer weitgehenden Vertragsfreiheit wesentlichen Einfluss auf die Gestaltung der Leistungserbringungsprozesse und auf die Festlegung der Vergütungsmodalitäten der Gesundheitsgüter, was dazu führen könnte, dass die Leistungserbringer motiviert werden, sich neu zu organisieren und innovative, qualitative und konkurrenzfähige Versorgungsprodukte anzubieten. Vgl. Cassel, D. et al. (2006), S. 26 ff. Ein wesentlicher Aspekt ist dabei nach Meinung der Sachverständigen die Interpretierung des Wettbewerbs als Entdeckungsprozess, der erlaubt, innovative, effiziente und effektive Versorgungsstrukturen zu entwickeln und das Ermöglichen von harmonischem Funktionieren der gesundheitspolitischen Verhältnisse im Versorgungsdreieck.

<sup>1373</sup> Vgl. Cassel, D. et al (2006), S. 25 ff.

<sup>1374</sup> Vgl. Knappe, E.; Schulz-Nieswand, F. (2003), S. 45

<sup>1375</sup> Vgl. Cassel, D. et al (2006), S. 31

<sup>1376</sup> Vgl. Sundmacher, T. (2006), S. 7

den. Der Behandlungsprozess wird in verschiedene Behandlungsphasen zersplittert, die in einem einheitlichen Versorgungsnetzwerk integriert werden.

## 7.2 Funktionen des Wettbewerbsansatzes im Gesundheitswesen

Als Antwort der unbefriedigenden Ergebnisse der korporatistischen Steuerung im deutschen Gesundheitswesen werden zunehmend dezentrale wettbewerbsorientierte Steuerungsmechanismen sowie alternative Koordinationsformen wie Kooperation und Integration eingesetzt, um eine optimale Allokation knapper Ressourcen, kombiniert mit einer ausreichenden Verteilungsgerechtigkeit und eine universelle Zugänglichkeit zu der Gesundheitsversorgung zu erreichen.<sup>1377</sup> In der ökonomischen Wettbewerbstheorie wird der Wettbewerb nicht als Selbstzweck (inhaltlicher Wettbewerb) angesehen sondern viel mehr als ein Mittel zur Erreichung einer effizienten und rentablen Güter- und Dienstleistungsproduktion<sup>1378</sup> bzw. zur Schaffung einer ausreichenden Marktversorgung. Im deutschen Gesundheitswesen wird der dezentrale Wettbewerb als ein Allokationsmechanismus sowie als ein Steuerungsprinzip zur Erfüllung sozialpolitischer und gesamtwirtschaftlicher Zielsetzungen betrachtet (Wettbewerb als Verfahren).<sup>1379</sup> Der Wettbewerbsansatz als ein Allokationsinstrument sowie Steuerungsmodell kann diese Zielsetzungen anhand seines Spektrums von funktionalen Komponenten erfüllen, die sich in Verteilungsfunktion, Allokationsfunktion, Steuerungsfunktion, Anpassungsfunktion, Innovationsfunktion und Aufsichtsfunktion gliedern lassen<sup>1380</sup>.

Die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbslenkungsmodells auf dem Gesundheitsmarkt betrifft die Problematik, inwieweit die konstitutiven Funktionen des Wettbewerbs im Gesundheitsbereich zu Anwendung kommen können.<sup>1381</sup> Zudem wird der Fragekomplex berührt, ob sie erfolgreich die sozialpolitischen Zielsetzungen des Versorgungssystems erfüllen und wie sie im Versorgungssystem adäquat und zielgerecht integriert werden können. Diese Thematiken fokussieren letztendlich auf die Frage, ob eine solidarische Wettbewerbsregulierung überwiegend solidarisch ausgerichtet oder eher wettbewerbsausgeprägt sein soll. Diese Kontexte werden weiterhin präziser erläutert.

---

<sup>1377</sup> Vgl. Jasper, J.; Sundmacher, T (2005), S. 53 ff. Um die Unflexibilität und die Schwachstellen korporativer Steuerungselemente zu überwinden werden von dem deutschen Gesetzgeber dezentral (auf Mikroebene) gesteuerte wettbewerbsausgerichtete selektive Vertragsbindungen zwischen Sozialversicherungsträgern und einzelnen Leistungsanbietern unterstützt. Die Wettbewerbsprozesse verlaufen unter zwei Aspekten: Einerseits versuchen bundesdeutsche Kassen passende Anbietern zu kontaktieren, um ihren Versicherten ein konkurrenzfähiges, bedarfsorientiertes und effizientes Versorgungspaket anzubieten und sich auf dem Versorgungs- und Versicherungsmarkt nachhaltig zu behaupten. Anbieter sind darauf bedacht, mit passenden Sozialversicherungsträgern zu kooperieren, um ihr Versorgungsangebot gemäß ihres Interesses zu vermarkten. Sie sind daran interessiert, qualitativ gute und effiziente Versorgungsprodukte herzustellen. Andererseits werden den Versicherten freie Entscheidungsspielräume zur Verfügung gestellt, wodurch ihre Konsumentensouveränität aber auch deren Selbstverantwortung gefördert werden. Sie dürfen autonom entsprechende Anbieter wählen sowie beliebig ausgewählte Leistungsangebote beanspruchen. Darüber hinaus werden zusätzliche Anreize seitens des Gesetzgebers geschaffen, wie Bonus-Malus-Programme, Selbstbehalte oder Selbstbeteiligungen etc. um ein gesundheitsbewusstes Verhalten sowie einen bedarfsentsprechenden und gesundheitsbewussten Konsum zu provozieren.

<sup>1378</sup> Vgl. Greß, S. (2002), S. 44 ff.; Mühlhausen, K.-H. (2002), S. 28

<sup>1379</sup> Vgl. Wille, E. (2006), S. 9

<sup>1380</sup> Vgl. Kantzenbach, E. (1967); Mühlhausen, K.-H. (2002), S. 27 ff.

<sup>1381</sup> Vgl. Mühlhausen, K.-H. (2002), S. 26

### 7.2.1 Universelle Funktionen des Wettbewerbs

Die durch den Wettbewerb ermöglichte *Verteilungseffizienz* auf dem Faktormarkt drückt sich in einer leistungsgerechten, d. h. nach individuell geleisteten Marktleistungen, Gewinn- und Einkommensverteilung aus. Es ist anzumerken, dass in der ökonomischen Wettbewerbstheorie Verteilungsziele gewissermaßen vernachlässigt werden und lediglich auf eine marktleistungsbedingte Einkommensverteilung abgezielt wird, die *per se* effizient ist.<sup>1382</sup> Die *Allokationsfunktion*, d. h. die Erreichung einer optimalen Faktorallokation, verwirklicht der Wettbewerb, indem er die Steuerung der Produktionsfaktoren in ihrer produktivsten Einsatzvariante gewährleistet. Infolge dieser Wirkung erreichen die Unternehmungen im Rahmen der Leistungserstellungsprozesse ihr maximales Effizienzniveau. Die *Steuerungsfunktion* des Wettbewerbs besteht darin, den Nachfragespezifika und Konsumentenpräferenzen optimal Rechnung zu tragen. Der Wettbewerb steuert die Unternehmungen in solcher Weise, dass sie dazu veranlasst sind, ihr Produktangebot auf die Verbraucherwünsche auszurichten. Das vierte Effizienzziel des Wettbewerbs, die *Anpassungsfunktion* ermöglicht ein flexibles Anbieterverhalten der Unternehmen vor dem Hintergrund der sich rasch verändernden äußeren Rahmenbedingungen, wie z. B. konjunkturelle sowie strukturellen Schwankungen, sozio- demografische Veränderungen der Nachfragestruktur sowie technische und informationstechnologische Fortschritte. Beim Identifizieren von Veränderungen in den externen Rahmenbedingungen kann das Unternehmen die Krise schnell durch flexible Veränderung ihrer Betriebs-, Technologie- und Produktionskapazitäten und –verfahren überwinden. Im Rahmen ihrer *Innovationsfunktion* wird der Wettbewerb als ein effizientes Instrument angesehen, das die wirksame Entwicklung und Verbreitung von *Verfahrensinnovation* (die dynamische praktische Realisierung vom Wissen und die Verwirklichung von technologischen Innovationen in Form von rentablem Herstellungsverfahren) und von *Produktinnovation* (qualitative Optimierung der Erzeugnisse) durch ein ergebnisoffenes Such- und Entdeckungsverfahren begünstigt. Seine *Aufsichtsfunktion* übt der Wettbewerb aus, indem er mit Hilfe des Wettbewerbsrechts marktbeherrschende und wettbewerbsverzerrende Stellungen auf dem Markt verhindert. Falls sich solche Übermächtigkeiten auf dem Markt etablieren, können sie das Funktionieren der Marktprozesse verhindern. Der Wettbewerb ist in der Lage, solche Machtpositionen durch entsprechende strukturelle Variationen zu verhindern und selbst ohne externe Marktregulatoren das Gleichgewicht auf dem Markt wieder herzustellen.

Mit Bezug auf die Gesundheitsmärkte ist zu analysieren, inwieweit den in das Reformkonzept der „solidarischen Wettbewerbsordnung“ integrierten sozialpolitischen Zielsetzungen mit Hilfe des Wettbewerbsansatzes in der Ausübung seiner Funktionen Rechnung getragen werden kann. Die Verbindung von antagonistischen Begriffen, einerseits das Vorliegen einer sozialstaatlichen Regulierung (Gleichheit) und andererseits die marktwettbewerbliche Liberalität, bringen zum Ausdruck, dass es bei den Modifizierungsschritten des Versorgungssystems sowohl die soziale Spezifika des Gesundheitsbereichs als auch

---

<sup>1382</sup> Vgl. Greß, S.; Wasem, J. (2006), S. 512. Ihrer Meinung nach wird nach produktiven, allokativen und dynamischen (Innovations-)Effizienzzielen bzw. –funktionen differenziert.

die wohlfahrtssteigernde Wirkung des Wettbewerbsinstrumentariums eine Berücksichtigung finden sollen.

### 7.2.2 Übertragung der Funktionen des ökonomischen Wettbewerbs auf das Gesundheitswesen

Im Zentrum der solidarischen Wettbewerbsordnung im Gesundheitsbereich steht der Leitgedanke, das für die gesetzliche Krankenversicherung konstitutive Solidaritätsprinzip<sup>1383</sup> um wettbewerbs- bzw. marktorientierte Steuerungsmechanismen zu erweitern und mit denen ins Gleichgewicht zu bringen. Erste zentrale Elemente dieser solidarischen Wettbewerbsordnung sind die seit 1996 eingeführte Kassenwahlfreiheit für alle GKV-Versicherten, ein Kontrahierungszwang von Versicherten zu Lasten der gesetzlichen Krankenkassen, selektives Kontrahieren von Leistungsanbietern, ein Diskriminierungsverbot bei der Beitragsgestaltung sowie ein morbiditätsorientierter und kassenartübergreifender Risikostrukturausgleich, der das Erreichen von Wettbewerbsvorteilen mittels einer Risikoselektion verhindern soll. Während der Kontrahierungszwang und das Diskriminierungsverbot unstrittige solidarische Steuerungskomponente darstellen, sollen der morbiditätsorientierte Risikostrukturausgleich sowie das selektive Kontrahieren mit einzelnen Anbietern für einen funktionsfähigen Kassen- und Vertragswettbewerb sorgen.

Der ökonomische Wettbewerb, verstanden als ein Koordinations- und Verteilungsinstrument erfasst die Gesamtheit der betrieblichen Organisationsstrukturen sowie das marktliche Verhalten einer Einheit unabhängig von ihrer Binnenstruktur oder unternehmerischen Zielsetzungen.<sup>1384</sup> Die aus der Verknüpfung des Sektors der solidarischen Daseinvorsorgen mit dem Wettbewerbsansatz entstandene solidarische Wettbewerbsordnung, als prägendes Reformmodell des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung, spiegelt diese funktionale Betrachtungsweise wider. Die Befürwortung einer wettbewerbslichen Steuerungsmodifizierung des deutschen Gesundheitswesens knüpft an die erwünschte Entfaltung der Funktionen (Eigenschaften) des ökonomischen Wettbewerbs an.<sup>1385</sup> „Dabei handelt es sich nicht um „Aufgaben“, welche die Gesellschaft dem Markt zugeordnet hätte, sondern um erfahrungsgestützte Verlaufsmuster, die funktionierenden Märkte eigen sind.“<sup>1386</sup> Entsprechend wird im daseinvorsorgeorientierten Wettbewerbsregime nicht auf Teilnehmer und Ziele des Wettbewerbs, sondern in einem funktionalen Sinne auf das *Verhalten* der Akteure im Wettbewerb abgestellt. Verankert die Wettbewerbsorientierung im Gesundheitswesen als Funktionalprinzip, übernimmt die ganze Organisationsstruktur und Arbeitsweise der Sozialbetriebe eine wettbewerbswirtschaftlich rationale Ausrichtung<sup>1387</sup>, was die Aktivierung von Wettbewerbsstrategien sowie der wettbewerbsliche Schutz des Wirtschaftsrechts erforderlich macht.

---

<sup>1383</sup> Beitragsgestaltung richtet sich nach dem Leistungsfähigkeitsprinzip, der Leistungsanspruch nach dem Bedarfprinzip.

<sup>1384</sup> Vgl. Kingreen, T. (2004), S. 190

<sup>1385</sup> Vgl. Knappe, E., Hörter, S. (2001), S. 313

<sup>1386</sup> Fritsch, M. et. al (1996), S. 7ff.

<sup>1387</sup> Vgl. Mühlhausen, K.-H. (2002), S. 71

Unstrittig ist, dass der Wettbewerb ohne entsprechende Wettbewerbsinstrumente nicht funktionsfähig sein kann, was als der zentrale Mangel der gegenwärtig vorliegenden Wettbewerbsordnung angesehen wird.<sup>1388</sup> Der funktionale Wettbewerbsansatz kann funktionierende Markt- bzw. Wettbewerbsprozesse im Gesundheitswesen mittels seiner gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Funktionen ermöglichen.

### 7.2.2.1 Gesellschaftsfunktion des Wettbewerbs im Gesundheitswesen

Im Gesundheitswesen übt der Wettbewerbsansatz zuerst eine *Gesellschaftsfunktion* aus. Mit der Einführung der freien Kassenwahl mit dem GKV- GMG im Jahre 2004 wurden gem. §§ 173 ff. SGB V Anreize geschaffen, wettbewerbliche Rivalität zwischen den sozialpolitischen Akteuren in einem monopolistischen öffentlich- rechtlichen System zu aktivieren und somit die Kräfte des Wettbewerbs teilweise zu entfalten. Die Evolution der Krankenkassen zu Wahlkrankenkassen, forciert zusätzlich durch die gesetzgeberische Initiative des § 173 II 3 SGB V<sup>1389</sup>, soll den Weg eines durch Liberalisierung der Wahlrechte der Versicherten gesteuerten intensiven Mitgliederwettbewerbs ebnen.<sup>1390</sup>

Weitere Reforminitiativen sowohl auf der Beitrags- als auch auf der Leistungsseite haben weiterhin zu einer Intensivierung der Wettbewerbsverhältnisse sowohl zwischen den Sozialversicherungsträgern untereinander als auch mit den privaten Versicherungen<sup>1391</sup> sowie zu einer „Heterogenisierung“ des Krankenversicherungsproduktes geführt. So z. B. sorgt die Lockerung des Tarifsystems (§§ 53, 54 SGB V) für eine Erhöhung der wettbewerblichen Transparenz zwischen den bundesdeutschen Versicherungsunternehmen.<sup>1392</sup> Nach der neuen Fassung des § 53 SGB V im Rahmen des GKV- Wettbewerbsstärkungsgesetzes (GKV- WSG)<sup>1393</sup> vom 26.3.2007 werden verschiedene Wahlтарifen berücksichtigt, die entweder in die Satzung der Krankenkassen implementiert werden oder fakultativ zur Verfügung stehen. Zudem ist gem. § 53 (neu) III SGB V ein Tarifangebot in Form von Prämienzahlung oder Zuzahlungsermäßigungen für Versicherte vorgesehen, die sich an gesonderten Versorgungsformen, wie Modellvorhaben zur Weiterentwicklung der Versorgung (§§ 63 ff. SGB V), hausarztzentrierte Versorgung (im Rahmen der Strukturverträge gem. § 73 b IV SGB V), besondere ambulante ärztliche Versorgung (§ 73 c IV SGB V), strukturierte Behandlungsprogramme (§ 137 f. SGB V) oder die Integrationsversorgung (§ 140 a SGB V) beteiligen. Weiterhin werden Tarife mit Selbstbehalt gem. § 53 I SGB V sowie eine begrenzte Prämienzahlung bei Nichtbeanspruchung von Leistungen gem. § 53 II SGB V ermöglicht. Außerdem kann die Satzung einer Krankenkasse festlegen, dass Versicherte Tarife für Kostenerstattung wählen und die Höhe der Kostenerstattung verändern können und es werden spezielle Prämienzahlungen für sie vorgesehen (§§ 53 IV SGB V). Es findet eine sukzessive Lockerung des Grundsatzes der Festlegung des Leistungskatalogs durch den Gesetzgeber statt. Die Krankenkasse kön-

---

<sup>1388</sup> Vgl. Knappe, E., Hörter, S. (2001), S. 312 f.

<sup>1389</sup> Gem. § 173 II 3 SGB V sollen die Betriebs- und Innungskrankenkassen geöffnet bleiben.

<sup>1390</sup> Vgl. Kingreen, T. (2004), S. 189. Der Versicherte bleibt gem. § 175 IV 1 SGB V an die Wahl 18 Monate gebunden.

<sup>1391</sup> Im Rahmen des GKV- WSG wurden die rechtlichen Grundlagen der PKV erheblich modifiziert. Ein Ausblick angesichts der neuen Reglementierungen des Versicherungs- bzw. Tarifwechsels innerhalb der PKV sowie hinsichtlich der pflichtmäßigen brancheneinheitlichen Basistarife für alle PKV zum 1.1. 2009 siehe bei Sodan, H. (2007), S. 1318 ff.

<sup>1392</sup> Vgl. Sodan, W (2007), S. 1315

<sup>1393</sup> BGBl. L 2007, 378

nen ihre Prämien danach anpassen, ob der gesetzlich festgelegte Leistungskatalog der Krankenkassen hinsichtlich der Kostenübernahme für Arzneimittel der gesonderten Therapieeinrichtungen nach § 53 V SGB V erweitert<sup>1394</sup> oder eingeschränkt gem. 53 VII GB V wird. Somit kann festgehalten werden, dass die gesellschaftliche Funktion des Wettbewerbs auf der Seite der Versicherten ausreichend realisiert ist.

Angesichts der Wettbewerbsfreiheit als Gesellschaftsfunktion auf der Seite der Sozialversicherungsträger kann angeführt werden, dass die Entscheidungs- und Handlungsspielräume bundesdeutscher Krankenkassen infolge der etablierten innovativen Versorgungsformen, die sich durch Individualvertragsvereinbarungen auf der Leistungsseite verwirklichen, spürbar gestärkt werden. In diesem Zusammenhang sind von Relevanz ebenfalls die mit dem GKV-WSG eingeführten Bonusmodelle nach § 65 a SGB V, die den Kassen die Freiheit eröffnen, das Leistungsspektrum sowie die finanziellen und qualitätsorientierten Formalien der Leistungserstellung selbst zu bestimmen, was die Konkurrenzverhältnisse untereinander stimuliert. Außerdem werden gem. § 109 SGB V selektive Verträge mit besonderen Krankenhauseinrichtungen zugelassen, die weder Hochschulkliniken darstellen noch in einem Krankenhausplan eines Landeskreises aufgenommen sind. Mit der Ermöglichung von Individualverträgen im Bereich der ambulantärztlichen Versorgung in stationären Einrichtungen gem. § 116b SGB V sowie infolge der weiteren Kodifizierung von einzelvertraglichen Kontrahierungsmöglichkeiten im Arzneimittelbereich verstärkt sich die wettbewerbliche Ausrichtung der Verhältnisse zwischen den Krankenkassen. Sie sind in der Lage, ihre Marktstellung anhand der selektiven Auswahl von qualifizierten Erbringern zu steuern. So wird zwecks Aktivierung des Preiswettbewerbs bei den Arznei- bzw. Hilfsmittelprodukten eine *Ausschreibungspflicht* gem. § 127 I SGB V in das Reformkonzept des GKV-WSG ebenso aufgenommen wie die Verpflichtung der Krankenkassen zur Sicherstellung von Arzneimitteln für die Integrierte Versorgung, Verträge mit pharmazeutischen Unternehmen (§ 129 V b SGB V) abzuschließen (§ 140 a SGB V). Nach § 127 II SGB V können die Krankenkassen mit einzelnen Arzneimittelanbietern Verträge mit niedrigeren Preisen im Vergleich zu den auf Landesverbandsebene vereinbarten Tarifen nach § 127 I SGB V (Rabattverträge) aushandeln. Diese gesetzgeberische Neuerung wirkt sich auf das Ausmaß des Leistungsanspruchs der Versicherten (gem. § 127 III SGB V i. V. m. § 33 II 3 und 4 SGB V) aus und übt eine Kontrolle über das Nachfrageverhalten. Das Initiativrecht der Apotheken zum Abschluss von Rabattverträgen wurde abgeschafft und allgemeine Ausschreibungserfordernisse für Rabattverträge mit pharmazeutischen Unternehmen normiert (§ 130a VIII SGB V).

Dennoch ist zu festzustellen, dass trotz der zahlreichen Einzelvertragsmöglichkeiten der immer noch bestehende Kontrahierungszwang der Krankenkassen gem. § 175 I 2 SGB V die Entfaltung der Wettbewerbsfreiheit und die Erfüllung der Gesellschaftsfunktion des Wettbewerbs beeinträchtigt, da dies dem privatrechtlichen Grundgebot der Vertragsautonomie entgegen steht.

---

<sup>1394</sup> Nach § 34 I 1 SGB V sind sie von der Versorgung ausgeschlossen.

### **7.2.2.2 Wirtschaftliche Wettbewerbsfunktion im Gesundheitswesen**

Der Wettbewerbsansatz hat im Gesundheitswesen im Weiteren eine Wirtschaftsfunktion auszuüben, die sich in folgende Teilfunktionen untergliedern lässt: Verteilungsfunktion, Konsumentensouveränität bzw. präferenzgerechte Versorgungssteuerung, Anpassungsfunktion, Innovationsfunktion bzw. dynamische Effizienz sowie Kontrollfunktion.

#### **a.) Verteilungsfunktion**

Der Wettbewerbsansatz soll aus einer wirtschaftlichen Perspektive eine leistungsgerechte Einkommens- bzw. Ressourcenverteilung im Gesundheitswesen ermöglichen. Im System der gesetzlichen Krankenversicherung soll die Wettbewerbsfunktion der Allokationseffizienz zur Abschaffung von systemimmanenter Unter-, Über- und Fehlversorgung sowie zur Verhinderung der durch die sektorale Trennung verursachten Systemineffizienzen dienen. Dafür ist die Einführung von entsprechenden effizienzsteigernden Anreizmechanismen sowie von dezentralen Lenkungsstrukturen notwendig, durch die Monopolrechte aufgehoben werden können.

Wegen des Phänomens der externen Effekte sowie aufgrund der meritorischen Bedürfnisse der Empfänger von Gesundheitsleistungen, was das Marktversagen begründet, soll ein Grundmaß an Mindestversorgung durch den Versicherungszwang bestehen bleiben, um eine ausreichende, zugängliche bzw. solidarische Vorsorge bei Krankheitsbedürftigkeit sicherzustellen. Der Kontrahierungszwang und das Diskriminierungsverbot sollen verhindern, dass das einkommensunabhängige Verteilungsspezifikum des Solidarprinzips durch den Versicherungswettbewerb abgelöst wird. Ein funktionsfähiger Wettbewerb soll auf dem Versicherungs-, Versorgungs- und Behandlungsmarkt durch eine freie Arztwahl intensiviert werden, jedoch ist dieser im Rahmen der Patient-Arzt-Beziehung wegen der Informationsasymmetrien, des zufälligen Eintretens des Krankheitsfalls sowie der Dringlichkeit des Behandlungsprozesses nur mittelbar denkbar. Der durch das selektive Kontrahieren intensivierte Vertragswettbewerb zwischen den bundesdeutschen Sozialversicherungsträgern erlaubt ihnen, als Sachwalter für die Interessen ihrer Versicherten einzutreten und eine qualitätssichernde, ausreichende und patientenorientierte Versorgung zu gewährleisten.

Marktgerechte Verteilungsmechanismen können von außen durch staatliche Kodifizierung der Anwendbarkeit des privaten Kartellrechts auf die selektiven Vertragsverhältnisse sowie von ihnen, durch Integration von spieltheoretischen und neuinstitutions- bzw. transaktionskostenökonomischen Modellen in die individualisierten Vertragskonzepte eingeführt werden.

Die Etablierung von adäquaten anreizsetzenden Verteilungsinstrumentarien wird zur Entfaltung eines funktionsfähigen Wettbewerbs auf den Gesundheitsmärkten führen, woraus sich positive Effekte für das Versorgungssystem ergeben. Dies ist möglich, wenn Entscheidungen von Versorgungsverantwortlichen auf dezentraler Ebene getroffen werden und dafür über adäquate Handlungsinstrumente und entspre-

chende Entscheidungsspielräume verfügen. Mittels der selektiven Einzelvertragsabschlüsse sollen die Monopolrechte aufgehoben werden und eine Überführung der bislang auf korporatistischer Ebene gewährten Verfügungsrechte auf Mikroebene stattfinden, was mit einer Übertragung des Sicherstellungsauftrags auf die gesetzliche Krankenversicherungen korreliert. Durch die leistungserbringerbezogene Niederlassungs- und Vertragsfreiheit wird die Entwicklung von effizienten Versorgungsmodellen vorangetrieben. Detaillierte Versorgungs- bzw. Versicherungsmodalitäten im Rahmen der innovativen Versorgungsformen sollen individuell zwischen den Vertragsparteien auf Basis einer objektiven Berücksichtigung von gesundheitsbezogenen Präferenzen der Patienten geregelt werden.

#### **b.) Konsumentensouveränität bzw. präferenzgerechte Versorgungssteuerung**

Für das Wettbewerbskonzept ist es wichtig, dass die Konsumentensouveränität gewährt bleibt. Mittels einer präferenzgerechten Abstimmung der Güter- bzw. Dienstleistungsproduktion wird den Konsumentenpräferenzen Rechnung getragen. Übertragen auf das Gesundheitswesen bedeutet dies eine patientengerechte Versorgung, die primär die Patientenbedürfnisse berücksichtigt. Dies soll parallel zu einer Liberalisierung der Kassen-Patienten-Verhältnisse ermöglicht werden. Damit die solidarische Ausrichtung der Krankenversorgung beibehalten wird, wird eine Aufteilung des Leistungskatalogs auf Grund- und Wahlleistungen zusammen mit dem Weiterbestehen des Versicherungszwangs (bzw. Grundversicherungspflicht) und des Diskriminierungsverbots unterstützt, was ein Mindeststandard an Grundversorgung sicherstellen soll. Eine Operationalisierung des notwendigen Kompromisses zwischen Solidarität und Eigenverantwortung geschieht mittels der Einführung von Eigenbeteiligungen, Bonus-Malus-Programmen für gesundheitsschonendes Verhalten oder mittels erweiterter Wahlmöglichkeiten hinsichtlich der Erstattungsart, angesichts der Form der Direktbeteiligung oder der Vorstrukturierung der Leistungsanspruchnahme.<sup>1395</sup> Des Weiteren soll die präferenzgerechte Leistungskombination zu produktionstechnischer Effizienz führen, d. h. daraus sollen geringstmögliche Produktionskosten entstehen.

#### **c.) Anpassungsfunktion**

Der ökonomische Wettbewerb übernimmt darüber hinaus die Funktion einer Ressourcenanpassung im Gesundheitswesen. Dadurch wird mittels des preislichen Mechanismus eine ausreichende Mobilität von Produktionsfaktoren gewährleistet. Der Preismechanismus ist aber nicht kostenlos, vielmehr entstehen aus seiner Verwendung Transaktionskosten. Diese Produktionsmobilität sowie die Sicherstellung der preislichen Signalfunktion sollen einer Verschiebung der Knappheit der Versorgungsgüter in einer unerwünschten Richtung wegen Datenveränderungen entgegenwirken.<sup>1396</sup>

#### **d.) Innovationsfunktion bzw. dynamische Effizienz**

---

<sup>1395</sup> Vgl. Knappe, E.,; Hörter, S. (2001), S. 316f.

<sup>1396</sup> Vgl. Knappe, E., Hörter, S. (2001), S. 313

Im Einklang mit der dynamischen Effizienz sollen ausreichende wettbewerbsfördernde Anreize im System der gesetzlichen Krankenversicherung geschaffen werden, die Entdeckungs- und Innovationsprozesse intensivieren werden. In einer Wettbewerbsatmosphäre wird stets nach neuen versorgungsbezogenen Produkten und innovativen Produktionsverfahren gesucht, die den für den Gesundheitssektor typischen Unsicherheit, Komplexität und Informationsasymmetrie Rechnung tragen.

Die Phänomene der Moral Hazard, der adversen Selektion und der Trittbrettfahrer im Gesundheitswesen sollen durch innovative Versorgungselemente bzw. marktlich orientierte Anreiz-, Motivations- und Steuerungsinstrumente reduziert werden. Innovative Elemente im Versorgungssystem sind Bonus-Malus-Programme, Direktbeteiligungsmodelle, Managed-Care-Konzepte, wie wettbewerbsorientierte Einzelvertragsformen sowie Integration- und (horizontale und vertikale) Kooperationsvorhaben. Diese ziehen eine kartellrechtliche Kontrolle wegen der Selektivität und der Auswahlautonomie der Akteure nach sich. Die Erweiterung der Handlungsalternativen der Krankenkassen auf dem Beschaffungsmarkt durch die Zulassung von selektivem Kontrahieren mit passenden Anbietern führt zu Intensivierung des Kassen- sowie Anbieterwettbewerbs, was wiederum die Schaffung von innovativen Versorgungsprodukten ermöglicht. Dies bringt die Zielsetzungen des selektiven Kontrahierens zum Ausdruck, das nicht lediglich auf die Abschaffung von Monopolstrukturen sowie von korporatistischen Steuerungsmechanismen ausgerichtet ist, sondern viel mehr sollen Versicherungs- und Versorgungsinnovationen im Versorgungssystem gefördert werden. Denn Innovationen können zur Verbesserung der Wirtschaftlichkeit des Versorgungssystems erheblich beitragen. Selektive, individuell ausgehandelte und temporal begrenzte Versorgungsverträge schaffen zudem Anreize bei den Leistungserbringern patientenorientierte und qualitativ hochwertige Leistungen anzubieten. Sachwalterkonflikte bzw. Principal-Agent-Probleme können im Weiteren mittels betriebswirtschaftlicher Wettbewerbsinstrumente gemildert bzw. gelöst werden können.

#### **e.) Kontrollfunktion**

Im Gesundheitswesen soll der Wettbewerbsansatz seiner Kontrollfunktion mittels der Instrumentarien Kooperation und Integration erfüllen. Das selektive Kontrahieren bzw. der Übergang zu Einzelvertragsabschlüssen erfordert eine vollständige Übertragung des Sicherstellungsauftrags auf die bundesdeutschen Krankenversicherungen. Die bislang auf Mesoebene angesiedelten korporatistischen Kontrollfunktionen werden nun auf Mikroebene übertragen. Eine Koordinierung unterschiedlicher Interessen sowie Zielsetzungen der sozialpolitischen Akteure soll mittels der *Kooperation* bzw. der *Integration* erreicht werden. Die zurzeit überwiegend herrschenden Zwangskooperationen zwischen den Kassen mit den Leistungserbringern (Kollektivvertragssystem) sollen schrittweise durch selektive Kooperationsaktivitäten (Einzelvertragssystem) ergänzt werden, um positive Effekte im Versorgungssystem, neben Effizienzverbesserung und Steigerung der Innovationskraft auch eine schnelle Verbreitung und kostengüns-

tiges Beschaffen von technischem Wissen<sup>1397</sup> auszuweiten.<sup>1398</sup> Das Zustandekommen und Verwalten von Kooperationsbeziehungen sind mit verfahrensspezifischen Transaktionskosten verbunden, denen positiven Wirkungen wegen der erzielten Kostensenkungen infolge der eingeführten Innovationen gegenüber stehen. Im Rahmen der Kooperationsvorhaben können zudem Prozessverbesserungen und Produktentwicklungen erreicht werden, die die Wirtschaftlichkeit und Überlebensfähigkeit des Betriebes steigern können.

Verstanden als ein hybrider Mechanismus zur Ressourcenallokation zwischen den beiden extremen Alternativen Staat und Markt, ermöglicht die Kooperation eine Abstimmung verschiedener Zielsetzungen zwischen den Kooperationspartnern sowie eine Steigerung ihrer Nutzenmaximierung. Die Kooperation ist meistens dauerhaft eingerichtet, d. h. es findet eine Koordination mehrerer Versorgungsinteraktionen statt, die in eine Wertschöpfungskette integriert werden. Im Gesundheitswesen wird die (horizontale, vertikale oder diagonale) Kooperation als ein notwendiges Instrument für Verbesserung der Wirtschaftlichkeit und der Dienstleistungsqualität medizinischer Versorgung betrachtet. Auf Kooperation basieren zahlreiche innovative Versorgungsmodelle im System der gesetzlichen Krankenversicherung, wie die kooperative Abstimmung von Wirtschaftsplänen von einzelnen Erbringern im Rahmen der Disease-Management-Programme (DMPs) oder die Zusammenarbeiten im Rahmen der Integrationsversorgung, im Rahmen derer auf eine vertikale sowie horizontale sektorübergreifende Integration verschiedener Versorgungsprozesse in ein Gesundheitsnetzwerk fokussiert wird.

Für die Erfüllung seiner Zielsetzungen benötigt die wohlfahrtsstaatliche Kooperation externe Lenkungsregeln, damit sich die Kooperationspartner aufgrund ihrer Profit- und Nutzenmaximierung nicht gegeneinander schädigen und soziale Zielsetzungen nicht beeinträchtigt werden. Es ist zudem erforderlich, effektive Anreizstrukturen und Reglementierungen zu institutionalisieren, damit versorgungsbezogene Ineffizienzen, Wirkungslosigkeit und mangelhafte Leistungsbereitschaft sowie nichtabgestimmte Versorgungsstrukturen und -prozesse bewältigt werden können.<sup>1399</sup> Solche Regeln können durch den Staat hinsichtlich der Kodifizierung der Anwendbarkeit des Kartell- und Wettbewerbsrechts festgelegt werden und innerhalb der Versorgungsverträge in Form von transaktionskostentheoretischen Verhaltensregeln berücksichtigt werden.

Eine gemeinschaftsrechtskonforme Integration ausländischer Versorgungskapazitäten in das System der gesetzlichen Krankenversicherung im Sinne eines einheitlichen Gesundheitsbinnenmarkts, welcher Ansatz in das Reformprogramm der solidarischen Wettbewerbsordnung integriert ist, intensiviert dynamisch die Marktöffnung und Wettbewerbsausrichtung des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung, welches Vorhaben unter Beibehaltung der nachhaltigen Kohärenz, Funktionsfähigkeit und der finanziellen Ausgewogenheit des Versorgungssystems hergestellt werden soll. Diese Neuerung erfordert weitere Reformaktivitäten und Handlungsbedarf seitens des deutschen Gesetzgebers.

---

<sup>1397</sup> Für die Gesundheitsversorgung ist das Wissen über die zu erbringenden Leistungen, d. h. das Wissen über die Leistungsqualität entscheidend.

<sup>1398</sup> Vgl. Jasper, J., Sundmacher, T. (2005), S. 55 f.

<sup>1399</sup> Vgl. Jasper, J., Sundmacher, T. (2005), S. 57 f.

### 7.3 Das Konzept der solidarischen Wettbewerbsordnung im System der GKV

Die in der letzten Zeit intensiven gesetzgeberischen Reformaktivitäten im System der GKV zeigen, dass der Zusammenhang zwischen den sozialpolitischen Anforderungen und den funktionalen Elementen des Wettbewerbs seitens des deutschen Gesetzgebers aufgegriffen wird, wobei es auf die systematische Gestaltung einer adäquaten wettbewerbsorientierten Regulierungsbasis für das gesetzliche Krankenversicherungssystem konzentriert wird. Die im Jahr 2000 erfolgte GKV-Gesundheitsreform (GRG 2000)<sup>1400</sup> verkörpert diese gesetzgeberische Intention. Im Rahmen der Reform wurden die Rechtsbeziehungen zwischen den Leistungsträgern und Leistungserbringern angesichts der vom Gesetzgeber initiierten kompletten Freistellung des Leistungserbringungsrechts von der Reichweite des Wettbewerbs- und Kartellrechts neu geregelt (§ 69 SGB V).<sup>1401</sup>

Die Rechtsbasis der individualisierten Versorgungsformen wurde um weitere innovative Wettbewerbs-elemente erweitert, die zur Pluralisierung der Versorgungslandschaft und zur intensiveren Vertragswettbewerb führten. So z. B. wurde die Regulierungsbasis für individuelle, einzelvertragliche Leistungsabschlüsse durch die Zulassung von integrierten Versorgungsformen (§§ 140 a-h SGB V) weiter aufgebaut und Modellvorhaben und Strukturverträge durch integrierte Versorgungsformen ergänzt. Der Schwerpunkt dieser Reform lag in der Stimulierung der hausärztlichen und integrierten Versorgungsformen, allerdings ist eine ungenügende Umsetzungspraxis zu verzeichnen, die nach Ansicht mancher Experten auf verbandspolitische Ursachen, nach anderen Meinungen auf die sektorale Budgetierung und die damit verbundenen spezifischen Bereinigungsvorschriften zurückzuführen ist.

Im *Krankenhaussektor* wurden mittels der Einführung eines monistischen Vergütungssystems die diagnosenbezogenen Fallpauschalen (DRG)<sup>1402</sup>, die die duale Krankenhausfinanzierung<sup>1403</sup> ersetzen sollen, ebenfalls wettbewerbliche Strukturen geschaffen. Das leistungsorientierte Vergütungssystem soll den Kassenwettbewerb intensivieren.

Mit dem Gesetz zur Neuregelung des Kassenwahlrechts, das am 1.1.2002<sup>1404</sup> in Kraft getreten ist, sollte mittels der Abschaffung von Kündigungsstichtag und anhand der gekürzten Kündigungsfristen neben einer Flexibilisierung der Kassenwahlmöglichkeiten eine Gleichbehandlung von Pflicht- und Freiwilligversicherten geschaffen werden.<sup>1405</sup> Im Rahmen des zum 1.1.2004 in Kraft getretenen GKV-Gesundheitsmodernisierungsgesetzes (GMG)<sup>1406</sup> wurde ein konsequenter Schritt zu einem etappenweisen Einstieg in den Vertragswettbewerb durchgeführt sowie eine Vertiefung und Erweiterung des wettbe-

---

<sup>1400</sup> GKV-Gesundheitsreformgesetz vom 22. 12. 1999, BGBl. I S. 2626

<sup>1401</sup> Das Vergaberecht war jedoch nicht *a priori* vom Anwendungsbereich des Leistungserbringungsrechts ausgenommen. Siehe ausführlicher unter I 6 Zur Anwendbarkeit des nationalen Wettbewerbs- und Vergaberechts auf das System der GKV.

<sup>1402</sup> Vgl. Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen (2005), S. 67 f.

<sup>1403</sup> Im Krankenhausbereich werden Investitionskosten durch den Landeshaushalt gedeckt während die laufenden Betriebskosten von der gesetzlichen Krankenversicherung übernommen. Das Volumen der Investitionskosten orientiert sich am aktuellen Versorgungsbedarf, der von der in der Zuständigkeit der Bundesländer liegenden Krankenhauskapazitätsplanung abhängig ist.

<sup>1404</sup> BGBl. I 2001, S. 1946

<sup>1405</sup> Die Einführung einer 18monatigen Bindungspflicht an die Wahlentscheidung sollte verwaltungsorientierten Mehrbelastungen der Krankenkassen wegen kurzfristigen Kassenwechsels entgegenstehen. Vgl. Mühlhausen, K.- H. (2002), S. 23

<sup>1406</sup> GKV-Modernisierungsgesetz (GMG) vom 14. 11. 2003, BGBl. I S. 2190

werbsorientierten Steuerungsregimes initiiert<sup>1407</sup>. Es wurde weiterhin die Rechtsbasis für die Entfaltung des Reformkonzepts der solidarischen Wettbewerbsordnung auf Basis eines intensivierten Wettbewerbs zwischen den traditionellen Kollektivvertragsstrukturen (in der ambulanten Versorgung) und den bei der Integrations- und Hausarztversorgung sowie bei den Disease-Management-Programmen eingeführten Individualvertragsselementen gelegt.

Im Rahmen des solidarischen Wettbewerbsansatzes wurde eine Vielzahl von Wettbewerbsregulationsinstrumentarien integriert, die die Gestaltung von Verträgen zur Integrationsversorgung erheblich erleichtern sollen. Der Wesenszug der Modernisierung des deutschen Gesundheitswesens nach dem Konzept der solidarischen Wettbewerbsordnung stellt die Verknüpfung eines erweiterten und vertieften wettbewerblichen Steuerungsregimes im Rahmen einer solidarischen Ordnung mit einer transformierten Versorgungsstruktur her. Das ist auch das zentrale Anliegen des GKV-Gesundheitsmodernisierungsgesetzes vom Jahr 2004. Durch die Bindung neuer Betriebsformen und Versorgungskonzepte an innovative Steuerungsmechanismen wird eine dynamische Pluralisierung der Versorgungslandschaften und eine Veränderung der betrieblichen Organisationsstruktur auf Basis eines Vertragssystemswettbewerbs angestrebt.<sup>1408</sup>

Dem Konzept der solidarischen Wettbewerbsordnung wird bei der Neuorganisation der Versorgungsstrukturen große Bedeutung beigemessen. Ihrer Konzipierung nach soll die Kostenwirtschaftlichkeit der Leistungserbringung erhöht<sup>1409</sup> sowie die Qualität medizinischer Versorgung verbessert werden. Im Rahmen des Konzepts wird auf Basis einer deutlichen Differenzierung zwischen Ordnungs- und Prozesspolitik die Systemfinanzierung und die Kontrahierung von Versicherten weiterhin solidarisch betrieben, wohingegen die Organisation und die Abwicklung der Versorgungsprozesse sowie deren Steuerung wettbewerbsorientiert sind.<sup>1410</sup> Unter den Bedingungen einer Wettbewerbsatmosphäre sollen innovative Versorgungsformen marktevolutorisch, durch eigene Dynamik entstehen<sup>1411</sup>, die die Wirtschaftlichkeit und Effektivität medizinischer Versorgung steigern können.<sup>1412</sup>

In seinen Grundzügen besteht das Konzept aus zwei Reformdimensionen: die *Transformation der Steuerungsstrukturen* (durch die Stimulierung von Vertragswettbewerb) sowie die *Transformation der Versorgungsstrukturen* (durch die Einführung von sektorübergreifenden und integrierten Versorgungsformen). Sie werden zugleich als geeignete Instrumente zur Überwindung der starren sektoralen Trennung von Leistungserstellungsprozessen angesehen. Diese ersten Reformschritte in Richtung einer wettbewerblichen Solidarordnung wurden allerdings nicht systematisch und konsistent in Form eines ordnungspolitischen Gesamtkonzepts durchgeführt. Vielmehr wurden vereinzelte Reformierungsaktivitäten

---

<sup>1407</sup> Vgl. Schulz-Nieswandt, F. (2006a), S. 54

<sup>1408</sup> Vgl. Schulz-Nieswandt, F. (2006a), S. 55

<sup>1409</sup> Vgl. Pitschas, R. (2005), S. 43

<sup>1410</sup> Vgl. Schulz-Nieswandt, F. (2006e), S. 275f.

<sup>1411</sup> Vgl. Schulz-Nieswandt, F.; Kurscheid, C. (2004)

<sup>1412</sup> Dem solidarisch ausgerichteten Wettbewerbskonzept wurde auf politischer Ebene ebenfalls zugestimmt, indem im Rahmen des Koalitionsvertrags vom 11.11.2005 der Großen Koalition von CDU/CSU und SPD anerkannt wurde, dass das GKV-System stärker wettbewerbsorientiert ausgestattet werden soll und dass eine verbesserte Effizienz und Effektivität medizinischer Versorgung mittels wettbewerblichen Such- und Entdeckungsverfahrens erfolgreicher und nachhaltiger geschaffen werden kann als mit den dominierenden korporatistischen plan- und kollektivvertraglichen Steuerungsstrukturen. Vgl. Cassel, D.; Jakobs, K. (2006), S. 285ff.

initiiert, ohne auf eine Vereinbarkeit zwischen „alten“ und „neuen“ Reformmaßnahmen zu achten<sup>1413</sup>. Dies hat zu zahlreichen Wettbewerbsdefiziten und Fehlanreizen auf dem Versicherungs-, Leistungs- und Versorgungsmarkt sowie zu Fehlallokationen, verzerrter Preisbildung und weiterer Ausgabensteigerungen im Versorgungssystem geführt.<sup>1414</sup>

Fundamentales Anliegen der solidarischen Wettbewerbsorientierung ist es, dezentrale Wettbewerbs-elemente als effektive und effiziente Steuerungslösungen innerhalb des sozialpolitischen Beziehungsdreiecks zu ermöglichen. Dadurch soll die Versorgungseffektivität durch Ausschöpfung von Rationalisierungsreserven begünstigt werden. Dabei werden weiterhin eine bedarfsgerechte Versorgung sowie leistungsgerechte Beitragsbemessung als Kernelemente der traditionell solidarischen Ausrichtung des Versorgungssystems beibehalten, jedoch wird mittels des Wettbewerbsansatzes auf eine effektivere Ausschöpfung der Qualitäts- und Wirtschaftlichkeitsreserven des Gesundheitsversorgungssystems abgestellt. Medizinische Effektivität soll mit fiskalischer Effizienz mittels Qualitätskontrolle verbunden werden.

Ein fairer Kassenwettbewerb soll mittels eines morbiditätsorientierten Risikostrukturausgleichs unterstützt werden, um dem Phänomen der adverse Selektion entgegenzuwirken. Die Finanzierung der gesetzlichen Krankenversicherung wird unter Beibehaltung eines einheitlichen, gesetzlich festgelegten Leistungskatalogs sowie eines Versicherungs- und Kontrahierungszwangs weiterhin solidarisch ausgestaltet. Die selektiven Individualvertragsabschlüsse zwischen Leistungsträgern und Anbietern sowie die Öffnung des stationären Sektors für ambulante Versorgung wurden um einen durch ausdifferenzierte Versorgungsformen und Versorgungslandschaften intensivierten Wettbewerb zwischen Leistungserbringern und Versicherern ergänzt<sup>1415</sup>. Eine Pluralisierung der Vergütungsformen im Rahmen der selektiven Vertragsaktivitäten zwischen Anbietern und Trägern soll den Qualitätswettbewerb um Patienten fördern.

Im Rahmen des Reformkonzepts der solidarischen Wettbewerbsordnung wird das Leistungs- bzw. das Versorgungsgeschehen in das Vergütungsregime und in die institutionellen Settings der Betriebsformen in einem Mehr-Ebenen-System eingebettet. Die Angebotsstruktur, bestimmt durch den medizinisch-technischen Fortschritt korreliert mit der Nachfragestruktur, die von der sozio-demographischen und epidemiologischen Transition der Gesellschaft geprägt ist. Aus den Interdependenzen zwischen Angebot und Nachfrage ergibt sich der Behandlungs- und Versorgungsprozess (s. **Abb. II-11**). Im Rahmen dieser solidarischen Wettbewerbsordnung wird die Sicherstellung medizinischer Versorgung auf die Krankenkassen (Mikroebenen) übertragen. Auf der Basis eines einheitlichen Leistungskatalogs sowie eines morbiditätsorientierten Risikostrukturausgleichs sollen angebotsorientierte Wettbewerbsparameter geschaffen werden. Es soll Wettbewerb um Patienten mittels Art und Weise der Leistungserstellung entstehen. Dieser Kassenwettbewerb setzt ein selektives Kontrahieren voraus. Das System bedingt ei-

---

<sup>1413</sup> Vgl. Jakobs, K.; Schulze, S. (2004), S. 92ff.

<sup>1414</sup> Vgl. Pimpertz, J. (2007), S. 22

<sup>1415</sup> Vgl. Schulz-Nieswandt, F. (2004), S. 24

nen sektorübergreifenden Einkauf von Versorgungsprodukten, was die starre Fragmentierung der Versorgungssektoren überwinden wird.

Das Reformkonzept der solidarischen Wettbewerbsordnung soll nicht nur die Funktionsbedingung für mehr Wettbewerb zwischen den Krankenkassen miteinander bestimmen sondern den Weg zu Vertragswettbewerb zwischen den innovativen Einzelvertragsabschlüssen und den traditionellen korporatistischen Kollektivvertragsvereinbarungen ebnen.<sup>1416</sup> Die Sicherstellung einer nachhaltig funktionierenden solidarischen Wettbewerbsordnung sowie die erfolgreiche Entfaltung eines Vertragswettbewerbs können lediglich im Rahmen eines ordnungspolitischen Gesamtkonzepts und nicht auf der Basis partieller sozialpolitischer Interventionsmaßnahmen erreicht werden.<sup>1417</sup> Das Reformprogramm erfordert die Beibehaltung eines morbiditätsorientierten Risikostrukturausgleichs, im Rahmen dessen ausreichende Anreize für die Kassen geschaffen werden, die Effektivität und die Effizienz ihrer Beitragsatzpolitik nicht mittels Risikoselektion sondern mit Hilfe eines funktionierenden Vertragswettbewerbs herzustellen. Es wird zudem auf eine freie Kassenwahl abgezielt, die den Versicherten erlaubt, dass sie sich am absoluten Preisniveau orientieren können, denn die Preise der Gesundheitsprodukte sollen die tatsächlichen Effizienzdifferenzen zwischen den Kassen reflektieren.<sup>1418</sup> Zudem wird gefördert, dass ein einheitlicher Leistungskatalog beibehalten wird und dass sich der Wettbewerb überwiegend auf die Leistungserstellungsart bezieht.

Eine Internationalisierung des Versorgungssystems sowie des Sachleistungsprinzips soll anhand der Zulassung von selektiven Vertragsvereinbarungen mit ausländischen Leistungserbringern ermöglicht werden.<sup>1419</sup> Die gesetzlich zugelassene selektive Kontrahierung erweitert die freien Entscheidungsspielräume der Krankenkassen sowohl auf den nationalen als auch auf die internationalen Versorgungsmärkte. Sie agieren als Nachfrager nach Gesundheitsdienstleistungen gegenüber der Marktgegenseite, nationale und internationale Leistungsanbieter. Obwohl die Parameter für die Kontrahierungstätigkeiten teilweise gesetzlich festgelegt sind, dürfen Krankenkassen autonom ihre Vertragspartner auswählen sowie effiziente Versorgungsprodukte aus den nationalen und internationalen Gesundheitsmärkten nach gesonderten Konditionen „einkaufen“<sup>1420</sup>. Somit stehen sie dem europäischen funktionalen Unternehmensverständnis sehr nah. Diese Tendenzen werden weiterhin durch das gem. § 173 SGB V gestattete Kassenwahlrecht sowie mittels der erweiterten Entscheidungsfreiheit der Versicherten, Versicherungspakete autonom zu wählen, forciert. Infolge der Einführung von Wettbewerbstarifen können GKV-Versicherten zwischen einem Vollschutz und einem Kostenerstattungsschutz mit Selbstbeteiligung für reduzierte Beiträge wählen (§ 13 II, 53 SGB V). Dies zusammen mit der vorgesehenen Beitragsrückerstattung (§ 54 SGB V) für Versicherte, die im laufenden Jahr keine Leistungen beansprucht haben, intensiviert die Unternehmenseigenschaften der Krankenkassen zweifellos.<sup>1421</sup> Die wettbewerbsorientier-

---

<sup>1416</sup> Vgl. Ebsen, I. et al. (2003)

<sup>1417</sup> Vgl. Jacobs, K.; Schulze, S. (2004) S. 94 f.

<sup>1418</sup> Vgl. Jacobs, K.; Schulze, S. (2004) S. 94

<sup>1419</sup> Vgl. Beer, D. (2003), S. 385 f.

<sup>1420</sup> Vgl. Hänlein, A.; Kruse, J. (2000), S. 165 ff.

<sup>1421</sup> Vgl. Kaufmann, M. (2003), S. 97

ten Reformaktivitäten im System der GKV führen zunehmend zu einer Relativierung seiner solidarischen Ausprägung. Diese Tendenz verstärkt die Wirkkraft des Gemeinschaftsrechts und insbesondere des europäischen Wettbewerbsrechts. Denn das Solidaritätsausmaß in einem Sicherungssystem wird vom EuGH als ein entscheidendes Differenzierungskriterium für wirtschaftliche von nicht-wirtschaftlichen Tätigkeiten einer betrieblichen Einheit angesehen.<sup>1422</sup>

Das Reformkonzept der solidarischen Wettbewerbsordnung stellt ein Analogon des auf europäischer Ebene favorisierten Modells des Gewährleistungsstaates dar. Nach dem Konzept des Gewährleistungsstaates, das von der EU-Kommission als ein integraler Bestandteil eines europäischen Sozialmodells angesehen wird, soll eine modifizierte Erstellung von (sozialen) Dienstleistungen im Rahmen regulierter (Quasi-)Märkte auf der Basis eines obligatorischen Ausschreibungswettbewerbs bzw. anhand einer effizienten Betrauungsaktpraxis erfolgen. Auf der Basis einer marktlich ausgerichteten und wettbewerbsorientierten Dienstleistungsproduktion soll anhand von Wettbewerbssurrogaten eine höhere Dienstleistungsqualität und Wirtschaftlichkeit erreicht und ein universeller Zugang der Bürger durch den Gewährleistungsstaat sichergestellt werden.<sup>1423</sup> Das europäische Modell einer modernisierten Wohlfahrtsdienstleistungserbringung, dessen Etablierung durch dynamische Entwicklung europarechtlicher Rahmenbedingungen stimuliert wird, wird auf nationaler Ebene als „wohlfahrtsstaatliches Kontraktmanagement“ bezeichnet. Die sozialen Unternehmen als zentrale Akteure im Rahmen des wohlfahrtsstaatlichen Kontraktmanagements unterliegen infolge der Gemeinschaftsrechtsvorgaben mächtigen Veränderungsimpulsen. Diese Veränderungen resultieren infolge der komplexen vertikalen und horizontalen Einbettung des Sozialstaates in einem Mehr-Ebenen-Regulierungssystem<sup>1424</sup>, woraus „modernisierte“ bzw. mutierte wettbewerbsausgerichtete Dienstleistungserbringungsmodi entstehen. Im Hinblick auf das System der gesetzlichen Krankenversicherung führen diese exogenen, gemeinschaftsrecht-relevanten Entwicklungen, die infolge der europäischen Integrationsprozesse und der Globalisierungswirkkräfte rapid voranschreiten, zur Internationalisierung des Versorgungssystems und zu einer wettbewerblichen und strategischen Orientierung der sozialen Betrie-

---

<sup>1422</sup> Siehe ausführlicher unter II 4.3.2.1 Zum funktionalen Unternehmensverständnis des EuGH und unter III Gemeinschaftsrechtliche Beurteilung des Vertragskonzepts i. S. v. § 140 e SGB V.

<sup>1423</sup> Vgl. Schulz-Nieswandt, F. (2007), S. 52

<sup>1424</sup> Vgl. Schulz-Nieswandt, F. (2006b), S. 247 ff.

ben.

#### **7.4 Vertragswettbewerb im gesetzgeberischen Reformkonzept der solidarischen Wettbewerbsordnung**

Im Einvernehmen, dass der Wettbewerb in seiner dynamischen Funktion als Entdeckungsverfahren mögliche Lösungsansätze der Problemkomplexe auf dem Versicherungs- und Leistungsmarkt liefern<sup>1425</sup> und als ein geeignetes marktliches Koordinationsverfahren zu mehr Effizienz und Effektivität im Krankenversicherungssystem führen kann, wird ein intensiver *Vertragswettbewerb* im Rahmen des Reformkonzepts der solidarischen Wettbewerbsordnung gefördert. In Wissenschafts- und Fachkreisen wird zunehmend die Meinung geäußert, dass die Einführung der Vertragsfreiheit ein geeignetes Wettbewerbsinstrument darstellt, das eine dynamische Flexibilisierung der Versorgungsstrukturen schafft und zur Reduzierung von Gesundheitsausgaben beitragen kann.<sup>1426</sup> Das Paradigma des Vertragswettbewerbs

---

<sup>1425</sup> Vgl. Sundmacher, T. (2006), S. 6 f.; Pimpertz, J. (2007), S. 23

<sup>1426</sup> Vgl. Buchholz, W. et al. (2001); Cassel et al. (2006); Sundmacher, T. (2006); Pimpertz, J. (2007); Cassel, D. (2004). Im Rahmen des traditionellen kollektiv- vertraglichen Versorgungssystems stehen den Krankenkassen kaum Instrumentarien zu Stimulierung der Effizienz und der Effektivität medizinischer Versorgung zur Verfügung. Der Ansatz einer individualisierten Vertragsgestaltung mit selektierten Leistungsanbietern, was der Wettbewerb zwischen den Krankenkassen untereinander um

fördert analog zu dem Wettbewerbskonzept in der ökonomischen Theorie durch einen ergebnisoffenen Such- und Entdeckungsprozess die Entfaltung und Verbreitung von Versorgungsinnovationen sowie die Herausbildung von qualitativen und effizienten Versorgungsprodukten.

Im Rahmen von vergaberechtsrelevanten Ausschreibungsverfahren selektieren bundesdeutsche Krankenkassen Leistungsanbieter, die qualitativ hochwertige, wirtschaftliche und innovative Leistungen anbieten und es werden individualisierte Vertragsabschlüsse ausgehandelt. Dieses Selektionsverfahren intensiviert wiederum die Wettbewerbsbeziehungen zwischen einzelnen Anbietern und motiviert für wirtschaftlich und qualitativ optimale Leistungserbringung. Im Rahmen des Vertragswettbewerbssystems dürfen GKV-Versicherten lediglich Leistungsanbieter beanspruchen, die vertragliche Beziehungen zu den jeweiligen Sozialversicherungsträgern unterhalten, bei denen sie Mitglieder sind. Die Etablierung wirksamer Anreizsysteme für zielkonforme Leistungsgestaltung sowie die Einführung von Entwicklungsaufgaben, die sich auf die Leistungsangebotsplanung, medizinische und betriebliche Organisation sowie auf die vertraglich festgelegten Vergütungsregelungen beziehen, sind dabei von essenzieller Bedeutung.<sup>1427</sup> Die solidarische Wettbewerbsordnung soll eine Lenkungsfunktion übernehmen und zu einer reibungslosen Entfaltung sowie zu nachhaltigem Funktionieren des Vertragswettbewerbsansatzes beitragen. Unterstützungselemente von essenzieller Bedeutung für den Vertragswettbewerb sind der morbiditätsorientierte Risikostrukturausgleich, sektor- und bereichsübergreifende Gesundheitsversorgung, die Anwendung der Wettbewerbs- und Kartellrechtsvorgaben als Kontrollinstrumente<sup>1428</sup>, die Gewährleistung eines patientenorientierten, konkurrenzfähigen Versorgungsangebots sowie Marktplausibilität mittels Qualitätsindikatoren.<sup>1429</sup>

Zwecks einer optimalen Erfüllung der Vertragswettbewerbsziele auf dem Leistungserbringungsmarkt ist nach überwiegender Expertenmeinung eine Neuordnung der Entscheidungszuständigkeiten der korporatistischen Mesoebene auf Mikroebene unter Beibehaltung der Selbstverwaltung erforderlich.<sup>1430</sup> Somit wird die bisherige Top-down-Steuerung durch eine Bottom-up-Steuerung ersetzt (s. **Abb. II-12**). Auf der Makroebene sind normativ-rechtliche Vorgaben der Planungs- und Regulierungssettings sowie Kontrollfunktionen angesiedelt. Diese sind national, supranational sowie international zu bestimmen. Hierunter fallen Aufgaben, die sich auf die Weiterentwicklung der solidarischen Wettbewerbsordnung, das Funktionieren des morbiditätsorientierten Risikostrukturausgleichs sowie auf eine finanzielle Ausgewogenheit des kassenärztlichen Haushalts beziehen. Auf Mesoebene wird die Qualitätsstandardsetzung bestimmt. Die Länder übernehmen Kontrollaufgaben im Rahmen der Vertragsabschlüsse. Auf

---

die besten Anbieter sowie den Wettbewerb um Versicherten stimulieren wird, wird als eine geeignete Alternative betrachtet, die zur Verbesserung der allokativen Problematik im Gesundheitswesen beitragen kann. Die solidarische Wettbewerbsordnung soll unerwünschte externe Effekte Rechnung tragen, indem sie einen funktionsfähigen und nachhaltigen Wettbewerb zwischen den sozialpolitischen Akteuren sicherstellt. Vgl. Greß, S.; Wasem, J. (2006), S. 513.

<sup>1427</sup> Vgl. Jakobs, K.; Schulze, S. (2004), S. 89ff.

<sup>1428</sup> Jasper und Sundmacher führen aus, dass der Einsatz von Wettbewerb und Kooperationen („korporatistische Kooperation“) Effizienz und Effektivität im Gesundheitswesen schafft und sich wohlfahrtsfördernd auf das System auswirken kann. Die Entfaltung dieser Wohlfahrtswirkungen sei nicht *per se* gegeben, sondern viel mehr werden entsprechende Koordinierungs- und Kontrollmechanismen benötigt, die Anreize und Bedingungen für deren Ermöglichung und nachhaltiges Funktionieren schaffen. Vgl. Jasper, J.; Sundmacher, T. (2005), S. 53ff.

<sup>1429</sup> Vgl. Greß, S.; Wasem, J. (2006), S. 513

<sup>1430</sup> Vgl. Schulz-Nieswandt, F. (2006a); Greß, S.; Wasem, J. (2006)

Länderebene sollen ebenfalls Fehlanreize sowie Unter-, Über- und Fehlversorgungsindizien nach den auf Bundesebene erarbeiteten Kriterien identifiziert und abgeschafft werden. Der Gemeinsame Bundesausschuss wird bei der korporatistischen Steuerung von Vertragsarztzulassung, Vergütungsmodalitäten und Bestimmung des Krankenhausbedarfs neue Rollen übernehmen. In seine Zuständigkeit werden weiterhin die Konkretisierung des einheitlichen Leistungskatalogs sowie die Identifizierung von Versorgungsmängeln durch die Errichtung eines Evaluierungssystems und anhand von Qualitätsindikatoren fallen. Die Lenkung von Leistungserstellung und –inanspruchnahme findet im Rahmen der neuen Bottom-up-Steuerung auf Mikroebene, innerhalb des sozialpolitischen Beziehungsdreiecks statt. Der Sicherstellungsauftrag wird auf einzelne Krankenversicherungen übertragen (§ 72a SGB V).

Durch die parallele Existenz von gegenwärtig dominierenden plan- und kollektivvertraglichen Steuerungssettings und selektivvertragbezogenen Steuerungselementen soll ein Wettbewerb zwischen ihnen entstehen (§ 75 SGB V und § 72 SGB V). In einer weiteren Entwicklungsphase wird eine allmähliche Umstellung vom plan- und kollektivwirtschaftlichen Steuerungssetting hin zu einer wettbewerblichen einzelvertraglichen Ausrichtung der Leistungserbringungsbeziehungen zwischen Finanzierungsträgern und Leistungserbringern stattfinden.<sup>1431</sup> Wichtige Veränderungen im Rahmen des GKV- Wettbewerbsstärkungsgesetzes im Jahr 2007 sind im Bereich des Vertragsrechts zu verzeichnen: So wird den Krankenkassen gestattet, abweichend von den zentralen Entgeltvereinbarungen separate Absprachen mit einzelnen Leistungsanbietern zu treffen. Dadurch können sie sowohl stärkeren Einfluss auf das Ausgabenvolumen nehmen als auch ihre Leistungsangebote differenzieren. Die eingeführten leistungserbringungsorientierten *Individualvertragsvereinbarungen*<sup>1432</sup> fallen nach dem neuen § 69 III SGB V unter die Regulierungsregime der §§ 19 bis 21 GWB<sup>1433</sup> und erlangen zugleich an Gemeinschaftsrechtsrelevanz. Diese Qualifizierung ist unabhängig vom funktionalen Unternehmensverständnis i. S. v. § 81 ff. EGV der Europäischen Gemeinschaft, denn wegen des Vorrangs europäischer Rechtsvorschriften vor dem nationalen Recht können nationale Regelungen (wie § 69 III SGB V und § 72 SGB V) die Anwendung des europäischen Wettbewerbsrechts auf die Sozialversicherungsverhältnisse im System der GKV nicht ausschließen.

## **7.5 Zwischenfazit: Reformaktivitäten in der GKV im Hinblick auf das europäische Wettbewerbsrechtsinstrumentarium**

---

<sup>1431</sup> Durch die Verabschiedung des Gesetzes zur Stärkung des Wettbewerbs in der Gesetzlichen Krankenversicherung im Jahre 2007 wurden weitere Wettbewerbsinstrumentarien in das Leistungs- bzw. Leistungserbringungsrecht der GKV eingeführt, die die Weiterentwicklung des bestehenden Vertragswettbewerbs sowie die Vorantreibung neuer Versorgungsstrukturen in der ambulanten Versorgung zum Zweck haben.

<sup>1432</sup> Die vom kollektivvertraglichen Grundmodell abweichenden individuellen Leistungserbringungsvereinbarungen existieren traditionell- vor der Gesundheitsreform im Jahre 2003- in das System der GKV hinsichtlich der Auswahl von Rehabilitationseinrichtungen gem. § 40 III 1 SGB V und angesichts der selektiven Versorgungsverträge mit solchen Einrichtungen gem. § 111 SGB V nach dem Auswahlermessen der Kassenverbände auf Landesebene. Selektivitätselemente beinhalten die Modellvorhaben im Sinne des § 64 I SGB V, die Haushaltshilfeversorgung gem. § 132 SGB V, die häusliche Pflege gem. § 132 a II SGB V sowie die Soziotherapie gem. § 132 b SGB V.

<sup>1433</sup> Siehe ausführlicher unter I 6 Zur Anwendbarkeit des nationalen Wettbewerbs- und Vergaberechts auf das Leistungserbringungsrecht (§ 69 SGB V) des Systems der GKV.

Zusammenfassend kann angehalten werden, dass die europäischen Wettbewerbs- und Kartellrechtsvorgaben sowie die liberalisierenden Einflüsse des GATS im Rahmen der Welthandelsorganisation vor dem Hintergrund der wettbewerbsorientierten Reforminitiativen in das System der gesetzlichen Krankenversicherung stark an Relevanz für das deutsche Gesundheitswesen gewinnen. Dies ist nicht zuletzt infolge der komplexen Wechselwirkungen und Interdependenzen zwischen denen: Einerseits bereiten der Integrationsgrundsatz der Europäischen Gemeinschaft sowie die Liberalisierungs- und Deregulierungseinflüsse des internationalen Handelsrechts der Welthandelsorganisation einen fortschreitenden Strukturwandel, dynamische Veränderung der traditionellen solidarisch ausgerichteten Versorgungsstrukturen sowie eine marktöffene und wettbewerbsorientierte Modifizierung der Steuerungsarchitektur des deutschen Gesundheitswesens. Diese Entwicklungen sind auch intern induziert. Die verstärkte Dezentralisierung der Lenkungszuständigkeiten, die Einführung von Wettbewerbselementen als wesentliche Steuerungsinstrumente sowie die Annäherungstendenzen des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung mit dem System der Privaten Krankenversicherung verstärken andererseits die Wirkkraft der Gemeinschaftsrechtsvorgaben für das nationale Versorgungssystem und steigern die interdependente Verflechtungsintensität zwischen EU- Recht und dem nationalen Daseinvorsorgesektor. Diese komplexen Wechselwirkungen zwischen den beiden Regimen führen letztendlich zu einer sukzessiven marktorientierten Öffnung, Transnationalisierung und Wettbewerbsausrichtung des heimischen Versorgungssystems.

Ein Übergang zu Individualvertragsabschlüssen schließt die Auswahl- und Inhaltsfreiheit ein.<sup>1434</sup> Durch die aktive Implementierung von dynamischen und auf Innovation basierenden Wettbewerbselementen auf dem Leistungs- bzw. Krankenversicherungsmarkt verstärken sich die Wettbewerbsverhältnisse zwischen den sozialpolitischen Akteuren. Die wettbewerbsorientierte Modifizierung der Vertrags- bzw. Versorgungsarchitektur in der GKV spiegelt sich in einer ausgeweiteten wirtschaftlichen Handelsfreiheit der Akteure wider und begünstigt deren Auswahlautonomie auf dem entsprechenden Markt. Die verstärkte Privatautonomie<sup>1435</sup> im Rahmen der gesetzlich zugelassenen Selektivitätstätigkeiten der Sozialversicherungspartner entfernen das System von seiner traditionell solidarischen Natur. Diese Tendenz verstärkt wiederum die Wirkkräfte der Gemeinschaftsrechtsvorgaben und bereitet die Basis für weitere sozialpolitische Reformaktivitäten vor.

Die erweiterte Handlungsautonomie der bundesdeutschen Kassen bei der Auswahl von geeigneten Vertragspartnern, verbunden mit der vom Gesetzgeber sukzessiven Beseitigung von „gemeinsamen und einheitlichen“ Vertragsaushandeln steigert die Bedeutung der gemeinschaftlichen Kartell- (Art. 81 I EGV) und Missbrauchsverbote (Art. 82 EGV) für die Nachfragetätigkeit der Kassen auf dem Versorgungsmarkt. Die erweiterten Entscheidungs- und Gestaltungsspielräume bundesdeutscher Sozialversicherungsträger machen die Effet-Utile-Rechtssprechung des EuGH<sup>1436</sup> besonders relevant. Dabei wurde ausgelegt, dass ein Hoheitsträger Kartellabsprachen nicht erleichtern darf und die Hoheitsregeln ledig-

---

<sup>1434</sup> Vgl. Möschel, W. (2003), S. 135

<sup>1435</sup> Vgl. Möschel, W. (2003), S. 133

<sup>1436</sup> EuGH, Rs. C- 41/ 90, *Höfner und Elser*, Slg. 1991, I- 2010

lich selektierte Unternehmen nicht begünstigen dürfen.<sup>1437</sup> Die staatliche Hoheitswirkung ist jedoch akzessorisch zu den Art. 81 und 82 EGV, d. h. die Unternehmungen müssen gegen das Kartell- (Art. 81 I EGV) bzw. gegen das Missbrauchsverbot (Art. 82 EGV) verstoßen haben.<sup>1438</sup> Dagegen ist z. B. eine staatlich kodifizierte Preisregulierung zulässig, wenn die Zuständigkeitszuteilung auf plausiblen und transparenten Kriterien beruht.

Zugleich ist anzumerken, dass die Wettbewerbsordnung in der GKV noch nicht ausreichend aufgebaut ist und die sozialpolitischen Akteure über unzureichende Wettbewerbsspielräume verfügen, was die Entfaltung von gewünschter Versorgungseffizienz und –effektivität verhindert. Eine privatrechtliche Kontrolle mittels wettbewerbsrechtlicher Reglementierungsinstrumentarien ist notwendig, um unverhinderte Wettbewerbsstrukturen im Markt beizubehalten und die vollständige Entfaltung und die nachhaltige Funktionsfähigkeit des Wettbewerbsansatzes in Gesundheitsmärkten als Such- und Entdeckungsverfahren sicherzustellen. Die Schutzwirkung des privatrechtlichen Wettbewerbs- und Vergaberechtsregimes auf die daseinsorgeorientierten Leistungserbringungs- bzw. Leistungsbeschaffungskonstellationen kann zur Verhinderung der Ausnutzung von marktbeherrschenden Positionen, die den loyalen Wettbewerb zwischen den Marktteilnehmern behindern und die Marktstrukturen schaden, beitragen. Dies würde eine faire, plausible und diskriminierungsfreie Durchführung von versorgungsbezogenen nationalen und grenzüberschreitenden Beschaffungsvorgängen auf Basis transparenter und überprüfbarer vergaberechtsrelevanter Kriterien ermöglichen.

Im Lichte des dargelegten Reformkonzepts der solidarischen Wettbewerbsordnung und vor dem Hintergrund der sich zukünftig intensivierenden Verflechtungen zwischen dem Europarecht und dem nationalen Sozialversicherungsrecht des Systems der GKV soll im Weiteren unter dem Prisma der tätigkeitsbezogenen funktionalen gemeinschaftsrechtlichen Unternehmensdogmatik die Konformität des Sozialversicherungsrechts der GKV mit den europäischen Wettbewerbsrechtsvorgaben am Beispiel der *Festbetragsfestsetzungstätigkeit* der bundesdeutschen Kassen im *Arznei- und Hilfsmittelbereich* näher beleuchtet werden. Infolge seiner transnationalen Dimension hat der Arzneimittelsbereich schon eine fundamentale Metamorphose unter den komplexen Rückwirkungen der Europarechtsvorgaben erlebt, was die Wirkungsdimensionen des europäischen Wettbewerbsrechtsinstrumentariums auf das System der gesetzlichen Krankenversicherung widerspiegelt. Die Analyse der Gemeinschaftsrechtskompatibilität der Festbetragsfestsetzungstätigkeit der bundesdeutschen Krankenkassen soll zugleich als Referenzmodell für die im dritten Teil der Untersuchung erfolgende Beurteilung der Beziehungen zwischen dem europäischen Wettbewerbsrechtsinstrumentarium i. S. v. Art. 81 ff. EGV und dem Vertragskonzept i. S. v. § 140 e SGB V dienen sowie als Grundlage für die Erarbeitung von sozialpolitischen und gesundheits-

---

<sup>1437</sup> EuGH, Rs. C- 35/ 99, *Manuele Arduino*, Slg. 2002, I, 1561, Rn. 53.

<sup>1438</sup> So wurde das Vermittlungsmonopol der Deutschen Bundesagentur für Arbeit als marktbeherrschender Missbrauch i. S. v. Art. 82 EGV qualifiziert, obwohl die Tätigkeit der Anstalt lediglich gesetzlich reglementierten staatlichen Zuweisungen folgt. EuGH, Rs. C- 41/ 90, *Höfner und Elser*- Slg. 1991, I- 2010, Rn. 27f. Vgl. dazu Möschel, W. (2003), S. 135.

ökonomischen Vorschlägen für die europarechtskonforme Weiterentwicklung des transnationalen Versorgungsnetzwerkkonzepts im Rahmen des theoretischen Teils vier der Untersuchung ermöglichen.

## **8 Arznei- und Hilfsmittelbereich im System der GKV unter dem Aspekt der europäischen Wettbewerbsrechtsvorgaben**

Im Zentrum folgender Analyse steht die Gemeinschaftsrechtskompatibilität ausgewählter Leistungserbringungsverhältnisse im Arznei- und Hilfsmittelbereich im System der gesetzlichen Krankenversicherungen. Die Arzneimittelversorgung stellt ein integraler Bestandteil der Gesundheitsversorgung in dem System der gesetzlichen Krankenversicherung dar. Die Problematik besitzt eine grenzüberschreitende Dimension und hat eine Gemeinschaftsrechtsrelevanz, da die Sozialversicherungsträger sowohl mit nationalen als auch mit ausländischen Leistungsanbietern bzw. Arzneimittelherstellern zur Versorgung der GKV-Versicherten mit Arzneimitteln handeln bzw. potenziell handeln können. In diesem Zusammenhang ist insbesondere von Interesse die Gemeinschaftsrechtsakzeptanz des Festbetragsfestsetzungsverfahrens für Arznei- und Verbandmittel gem. § 35 SGB V im System der GKV als ein influenzierender Steuerungsmechanismus, der wirtschaftliche Anreize induziert und der im Jahre 2007 mit dem GKV- WSG eingeführten Kosten- Nutzen- Analyse im Arzneimittelbereich (§ 35b SGB V) als ein imperativer Steuerungsmechanismus. Es ist die Frage relevant, ob die Krankenkassen, deren Spitzenverbände im Rahmen ihrer Festbetragsfestsetzungstätigkeit sowie andere relevante sozialpolitische Akteure dabei als *Unternehmen* im Sinne des Art. 81 ff. EGV agieren und der Regulierungskraft der europäischen Kartellrechtsvorschriften unterliegen. Hierauf bezogen gilt es weiterhin zu untersuchen, ob Wettbewerbsbeeinträchtigungen sowie Verstöße gegen die europäischen Kartellrechtsvorschriften hinsichtlich der diesbezüglichen Konstellationen vorliegen könnten und wodurch sind eventuelle Beeinträchtigungen der Marktstrukturen zu rechtfertigen.

### **8.1 Festbetragsfestsetzung (§ 35 SGB V) und Kosten-Nutzen-Bewertung von Arzneimitteln (§ 35b SGB V) als Steuerungsinstrument**

Nach § 35 III 1 SGB V sind die Spitzenverbände der Krankenkassen für eine Festsetzung von Festbeträgen für Arzneimittel zuständig, um Preisminimierungen auf dem Arzneimittelmarkt zu ermöglichen und dadurch die Wirtschaftlichkeit der medizinischen Versorgung sicherzustellen. Durch die für die Krankenkassen verbindliche Eingrenzung der Kostenübernahme<sup>1439</sup> auf die Höhe des Festbetrags seitens der Spitzenverbände der Krankenkassen wird das Volumen der Arzneimittelnachfrage gesteuert und somit eine Beeinflussung der Preisbildung auf dem Arzneimittelmarkt durchgeführt.<sup>1440</sup> Dieser mittelbaren Preissteuerung steht nicht entgegen, dass die Arznei- und Hilfsmittelhersteller per Gesetz die Freiheit besitzen, die Preise ihrer Erzeugnisse festzulegen. Anhand dieses Steuerungsmechanismus ermöglichen die Krankenkassen eine mittelbare Kontrolle auf die Ausgabenseite und sorgen für eine finanzielle Aus-

---

<sup>1439</sup> Ausführlicher siehe unter I 3 Steuerungsinstrumentarien im Sachleistungssystem der GKV im Lichte des einheitlichen europäischen Gesundheitsbinnenmarkts.

<sup>1440</sup> Vgl. Axer, P. 2002), S. 62

gewogenheit des Versorgungssystems. Sie erfüllen diesen Auftrag, indem die Arzneimittelnachfrage anhand einer gesetzlich reglementierten Festsetzung von Obergrenzen der zu übernehmenden Arzneimittelkosten gegenüber den Spitzenverbänden der Krankenkassen gesteuert wird und es findet dadurch eine Preissenkung der Arznei- und Hilfsmittelpreise statt. Aus diesem Grund übernimmt die Festbetragsfestsetzung sowohl eine Steuerungsfunktion hinsichtlich des Nachfragevolumens als auch bezüglich der Arzneimittelpreisbildung auf dem Arzneimittelmarkt. Die Krankenkassen lenken *mittelbar* die Arzneimittelnachfrage, weil sie nicht direkt auf dem Arzneimittelmarkt als Nachfrager nach Arzneimitteln auftreten und die benötigten Arzneimittel selbst nicht verordnen. Dies findet im Rahmen der Arzt-Patienten-Beziehung durch den behandelnden Arzt statt.

Unabhängig davon, dass die Arzneimittelhersteller die Preise ihrer Erzeugnisse nach gesetzgeberischen Vorgaben autonom festzulegen haben, sind sie gezwungen, ihre Preise an dem Festbetragsniveau zu orientieren, um ihre Marktposition und Konkurrenzfähigkeit auf dem Arzneimittelmarkt zu behalten. Sie sehen sich dazu verpflichtet, die Höchstgrenzen ihrer Preise an dem Festbetragsniveau zu orientieren, da sich Patienten von teureren Präparaten distanzieren, um Zuzahlungen zu vermeiden. Mittels einer indirekten Steuerung der Arzneimittelnachfrage sowie des mittelbar ausgeübten Einflusses auf die Arzneimittelkaufpreise, was der entscheidende Kernstück und maßgebliches Ziel der Festbetragsfestsetzung darstellt<sup>1441</sup>, üben die Spitzenverbände der Krankenkassen eine Kontrolle über die finanzielle Stabilität des Versorgungssystems aus.

Die Kosten-Nutzen-Bewertung für erstmals verordnungsfähige Arzneimittel mit patentgeschützten Wirkstoffen sowie für weitere Arzneimittel, die die bisherige Nutzenanalyse eines Arzneimittels durch das Institut für Qualität und Wirtschaftlichkeit im Gesundheitswesen (§ 35b SGB V) mit einer wirtschaftlichen Bewertung ergänzen soll, soll mehr Innovation im Arzneimittelbereich hervorrufen. Dadurch soll eine Verschreibung von Arzneimitteln verhindert werden, wenn „...hierdurch keine maßgebliche therapeutische Verbesserung im Vergleich zu den bisher (...) verordneten Arzneimitteln erzielbar ist.“ Die bisher praktizierte *indikationsbezogene* Nutzenbewertung wird nun um eine *Kostenbewertung* mit Auswirkungen auf den Leistungsanspruch erweitert. Nach der Kosten-Nutzen-Bewertung wird eine veränderte Einordnung der verschreibungspflichtigen und nicht-verschreibungspflichtigen Arzneimittel zugelassen.<sup>1442</sup>

### 8.1.1 Adressaten des europäischen Wettbewerbsrechts

Für die Beurteilung der Kompatibilität des sozialrechtlich reglementierten Festbetragsfestsetzungsagierens der Krankenkassenverbände (§ 35 SGB V) und der Kosten-Nutzen-Bewertung (§ 35b SGB V) mit dem europäischen Wettbewerbsrechtsinstrumentarium<sup>1443</sup> ist notwendig herauszustellen, ob die Kran-

---

<sup>1441</sup> BSG, in: SGB. 2001, S. 450 (451)

<sup>1442</sup> Siehe ausführlicher unter I 3.2.2 Festbetragsfestsetzung (§ 35 SGB V) und Kosten-Nutzen-Bewertung von Arzneimitteln (§ 35b SGB V) als Steuerungsinstrument.

<sup>1443</sup> Eine Analyse der Kompatibilität des Festbetragsfestsetzungsagierens der Krankenkassenverbände gem. § 35 SGB V, der Arzneimittelrichtlinie nach § 93 SGB V sowie der Kosten-Nutzen-Bewertung mit den Art. 6 und 7 der europäischen Arznei-

kenkassen, deren Spitzenverbände sowie weitere sozialpolitisch verantwortlichen Partner im Rahmen der Gemeinsamen Selbstverwaltung in der GKV als Unternehmensvereinigungen bzw. Unternehmen im Sinne des Art. 81 ff. EGV handeln.<sup>1444</sup> Obschon, dass die Parameter des Festbetragsfestsetzungsverfahrens und der Kosten-Nutzen-Analyse gesetzlich vorgegeben sind, obliegt deren Umsetzung und Kontrolle jedoch verschiedenen sozialpolitischen Akteuren: Neben den Krankenkassen und deren Spitzenverbänden für das Festbetragsfestsetzungsverfahren sind dies für die Kosten-Nutzen-Bewertung der Gemeinsame Bundesausschuss und das Institut für Qualität und Wirtschaftlichkeit in das Gesundheitswesen (IQWiG) verantwortlich.<sup>1445</sup> Die demokratische Legitimität von freien Entscheidungsspielräumen für die Krankenkassen, verbunden mit Gestaltungs- und Steuerungsfunktionen, was mit autonomen Wirtschaftsverhalten auf dem Markt korrespondiert, ist kartellrechtlich interessant. Das Bestehen einer Bindung an gesetzgeberische Hoheitsakte im Rahmen der auf sozialpolitische Akteure übertragenen Hoheitsaufgaben gibt Anlass, den Staat als möglichen Adressaten des Kartellrechts hinzuzählen und bei Begünstigung wettbewerbsrechtsbeeinträchtigter Verhaltensweisen entsprechen seine Rechtmäßigkeit zu überprüfen. Werden wettbewerbsrechtswidrige und wettbewerbsverzerrende Verhaltensweisen identifiziert, stellt sich darüber hinaus die Frage nach deren möglichen Rechtfertigung.

In dem viel umstrittenen Festbetragsfestsetzungsurteil des EuGH in der Rechtssache *AOK- Bundesverband* im Jahr 2003<sup>1446</sup> hat der EuGH das Unternehmensagieren der deutschen Krankenkassen im Rahmen ihrer Arzneimittelbeschaffungstätigkeit verneint. Der EuGH bediente sich mit einer tätigkeitsbezogenen, auf materielle Voraussetzungen beruhenden Bewertung der arzneimittelbezogenen Nachfragetätigkeit der Krankenversicherungen auf dem Arzneimittelmarkt. Er begründete seine Entscheidung mit dem Vorliegen einer staatlichen Determinierung der Bedingungen zur Erfüllung der hoheitlichen Versorgungsaufgaben der Krankenkassen mit Arznei- und Hilfsmitteln. Eine Wahrnehmung hoheitlicher Gemeinwohlaufgaben findet entweder durch den Staat selbst oder durch eine Aufgabendelegierung auf staatliche oder private Unternehmen statt. Im Fall der Arzneimittelfestbetragsfestsetzung sieht der EuGH keine wirtschaftliche Tätigkeit, da das ausgeübte Handeln auf die Erfüllung eines in Allgemeinheit liegenden Interesses mit hoheitlichen Mitteln eingerichtet ist, was zu den wesentlichen Staatsaufgaben gehört. Dies ermöglicht die Beibehaltung des ausgewogenen finanziellen Gleichgewichts des

---

mittel-Transparenz-Richtlinie (RL 89/ 105/ EWG) steht im engen Zusammenhang mit der studierten Thematik, jedoch wird aus dieser Arbeit ausgeklammert. Vgl. Richtlinie 89/ 105/ EWG des Rates vom 21.12.1988, betreffend die Transparenz von Maßnahmen zur Regelung der Preisfestsetzung bei Arzneimitteln für den menschlichen Gebrauch und ihre Einbeziehung in die staatlichen Krankenversicherungssysteme, ABl. L. 40 v. 11. 02. 1989, S. 8.

<sup>1444</sup> Die Frage war Gegenstand ausdifferenzierter Vorlagebeschlüsse verschiedener nationaler Gerichten, was dazu geführt hat, dass der Kasus auf Gemeinschaftsebene übertragen wurde. Vgl. dazu den Beschluss des Landessozialgerichts NRW vom 28. 9. 2000, L 5 KR II/ 95; den Beschluss des OLG Düsseldorf vom 18. 5. 2001 U (Kart) 28/ 00; den Aussetzungsbeschluss vom 3.7. 2001 in NZS 2002, S. 147.

<sup>1445</sup> Vgl. Kingreen, T. (2003), S. 148. Diese Neuaufgaben des Gemeinsamen Bundesausschusses sind im Lichte der durchlaufenden Reform der Organisationsstruktur des deutschen Gesundheitswesens in Richtung einer verstärkten Zentralisierung und Zusammenführung von Steuerungskompetenzen anzusehen. Auf Verbandsebene ist eine Umgestaltung der Lenkungsfunktionen sowie eine veränderte Zusammensetzung des Gemeinsamen Bundesausschusses zu beobachten, was tendenziell zur Abschaffung des klassischen Selbstverwaltungsmodells und der Einführung einer einheitlichen zentralisierten Organisationsstruktur und Regulierung führt. Die Auflösung der Bundesverbände der Krankenkassen und deren Überführung in einen einheitlichen Spitzenverband- Bund der Krankenkassen, der den Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts bekommt (§ 217a II SGB V ab 1. 7. 2008) sind ebenfalls Schritte in diese Richtung. Vgl. Bitter, M. (2007), S. 153f. ; Axer, P. (2007), S. 198f.

<sup>1446</sup> EuGH, Rs. C- 264/01, *AOK- Bundesverband u. a.*, Slg. 2004, I- 2493

Versorgungssystems. Jedoch ist eine Revisionen dieser Entscheidung erforderlich, infolge neu eingeführter wettbewerbsausgerichteter Steuerungselemente im Rahmen der Arzneimittelversorgung, die die solidarische Ausrichtung des Systems zunehmend relativieren.

a.) zur Unternehmenseigenschaft des Gemeinsamen Bundesausschusses

Die Steuerungsinstrumente der Sachleistungserbringung im System der GKV sind zwar gesetzlich vorgeschrieben, fallen jedoch in ihrer Umsetzung und Ausgestaltung in die Zuständigkeiten der Gemeinsamen Selbstverwaltung der Leistungserbringer, Krankenhäuser und gesetzlichen Krankenversicherungen, die durch den Gemeinsamen Bundesausschuss vertreten ist. Vor diesem Hintergrund ist es notwendig, die Qualifizierung des gemeinsamen Bundesausschusses als Adressat des europäischen Kartellrechts näher zu analysieren.

Nach dem EG- Vertrag kann sich das hoheitliche Handeln an den Grundsätzen des europäischen Kartellrechts messen lassen. Dies ist im Lichte des Wortlauts des Art. 81 I EGV zulässig, nachdem Unternehmen einer kartellrechtlichen Beurteilung unterzogen werden, soweit sie ein rechtswidriges Verhalten auf dem Markt „aus eigener Initiative an den Tag legen“.<sup>1447</sup> Es fehlt an einem autonomen Marktverhalten, soweit der unternehmerische Entscheidungsspielraum durch die hoheitliche Hand eingeschränkt ist. In diesem Fall ergibt sich die Notwendigkeit, das staatliche Handeln selbst einer Prüfung zu unterziehen, um wettbewerbsbeeinträchtigende, protektionistische Akte zu verhindern, die die Marktstrukturen und den Handelsverkehr in der Gemeinschaft beeinträchtigen könnten. Dies lässt sich aus Art. 86 I EGV nachvollziehen, der öffentliche Unternehmungen erfasst. Obwohl konkrete Wettbewerbsbestimmungen im EG- Vertrag für staatliche Reglementierungen, die alle Unternehmen gleichermaßen treffen, fehlen, lässt sich aus Art. 10 II 3 g.) i. V. m. Art. 81 I EGV entnehmen, dass sie einer allgemeinen kartellrechtlichen Gemeinschaftstreuepflicht unterliegen, soweit sie ein unternehmerisches Verhalten vorschreiben, das inkompatibel mit den EG-Wettbewerbsregeln ist.<sup>1448</sup> Mitgliedstaaten verletzen diese Pflicht dann, wenn sie ein rechtswidriges Verhalten der Unternehmen gesetzlich reglementieren, begünstigen bzw. dessen Auswirkungen verstärken.<sup>1449</sup>

In Bezug auf die Festbetragsfestsetzungstätigkeit der Krankenkassen kann eine Bindung des hoheitlich handelnden Gemeinsamen Bundesausschusses an die Festbeträge setzenden Verbänden der Krankenkassen vorliegen, soweit das Agieren des Bundesausschusses als wirtschaftliche Tätigkeit einzustufen ist.<sup>1450</sup> Es sind von Interesse jedoch nicht die rechtlichen Beziehungen zwischen den beiden sozialpolitischen Akteuren sondern viel mehr das Verhältnis zwischen der Konkretisierung der Arzneimittelgruppen durch den Gemeinsamen Bundesausschuss nach § 35 I SGB V und der Festbetragsfestsetzung durch

---

<sup>1447</sup> EuGH, Rs. C- 359/ 95 und C- 379/ 95, *Kommission/ Frankreich, Ladbroke Racing*, Slg. 1997, I- 6301, Rn. 33

<sup>1448</sup> Vgl. Kingreen, T. (2007), S. 154.

<sup>1449</sup> EuGH, Rs. C- 343/ 95, *Diego Cali § Figli*, Slg. 1997, I- 1547

<sup>1450</sup> Vgl. Kingreen, T. (2007), S. 155

die Spitzenverbände der Krankenkassen gem. § 35 III SGB V. Soweit diese Tätigkeiten wirtschaftlicher Natur aufweisen, was weiter beleuchtet wird, dann kann eine Bindung in Betracht kommen.

b.) Zur Unternehmenseigenschaft der Krankenkassengremien im Rahmen ihrer Arzneimittelfestbetragsfestsetzungstätigkeit im Lichte der neu geordneten GKV nach dem GKV- WSG

Wie schon erläutert wurde, handelt es sich bei der Festsetzung von Festbeträgen für Arzneimittel durch die Spitzenverbände der Krankenkassen um eine Übertragung der Erfüllung von hoheitlichen Akten auf Unternehmen, die entweder in staatlicher oder privater Regie geführt werden. Gemeinschaftsrechtlich ist dies gem. Art. 90 EGV erlaubt. In diesem Fall delegiert der Staat die Erfüllung von Gemeinwohlaufgaben auf staatliche oder private Unternehmen, so dass individuell getroffene Entscheidungen im Rahmen der Wahrnehmung der Aufgaben einen staatlichen Charakter aufnehmen. Dies ist nach Rechtsprechungen des EuGH<sup>1451</sup> erst dann möglich, wenn auf die betroffenen Unternehmungen ausschließliche Rechte im Sinne eines Monopols übertragen wurden.<sup>1452</sup> Vor dem Hintergrund der seit dem 1.1.1996 gesetzlich zugelassenen freien Kassenwahl, die die Konkurrenzverhältnisse zwischen den gesetzlichen Sozialversicherungsträgern verschärft sowie mit Berücksichtigung der intensiven gesetzgeberischen „Wettbewerbsmodernisierung“ des Systems der GKV, die den Wettbewerb mit privaten Versicherungsunternehmen ebenfalls forciert, ist anzumerken, dass die Monopolstellung der gesetzlichen Krankenkassen auf dem Krankenversicherungsmarkt abnimmt.<sup>1453</sup> Aus diesem Grund ist weiterhin mit Recht zu bezweifeln, ob dieser Tatbestand, der im Fall der Bundesagentur für Arbeit in der Rechtssache *Höfner und Elser/ Macrotron/ Bundesanstalt für Arbeit* durch den EuGH bestätigt wurde, im Fall der gesetzlichen Krankenversicherung als erfüllt betrachtet werden kann. Unter diesen Aspekten ist festzuhalten, dass die definitive Verneinung der Unternehmenseigenschaft der bundesdeutschen Krankenkassen seitens des EuGH im Rahmen der Rechtssache *AOK- Bundesverband* im Jahr 2003 an Objektivität und Aktualität verliert.

Die Verhältnisse zwischen Krankenkassen und Arzneimittelherstellern sind im Gegensatz zu den Versicherungsverhältnissen zwischen gesetzlichen Krankenkassen und deren Mitgliedern nicht vom Solidaritätsgedanken geprägt, sondern entsprechen den marktbezogenen Wirtschaftsverhältnissen zwischen Anbietern und Nachfragern.<sup>1454</sup> Die korrespondierenden Akteure streben eine Gewinnerziehung (insbesondere die Arzneimittelhersteller) an und verfolgen keine rein solidarischen Zwecke. Die Festbetragsfestsetzung weist solidarische Elemente auf, denn sie begegnet einem Ausgabenanstieg im Krankenversicherungssystem. Die Vergünstigungen infolge der Festbetragsfestsetzungstätigkeit kommen deswegen zu gute den Krankenkassen, weil dadurch deren finanzielle Lage das Ausmaß an Solidarität in der GKV

---

<sup>1451</sup> EuGH, Rs. 30/ 87, *Preisfestsetzung/ Bestattungswesen*, Slg. 1988, 2479 (2519). Im Fall der Bundesagentur für Arbeit hat der EuGH das Vorliegen dieser Bedingung bestätigt, EuGH, Rs. C- 41/ 90, *Höfner und Elser/ Macrotron/ Bundesanstalt für Arbeit*, Slg. 1991, I- 1979

<sup>1452</sup> Siehe unter II 4.3.3.2 Relativierung des richterlichen funktionalen Unternehmensverständnisses.

<sup>1453</sup> Vgl. Hänlein, A.; Kruse, J. (2000), S. 173.

<sup>1454</sup> Vgl. Kaufmann, M. (2003), S. 115.

hinsichtlich der Beitragsfinanzierung bestimmt. Die erzielten Überschüsse infolge von z. B. Arzneimittelrabattabschlüssen werden jedoch nicht notwendigerweise im System solidarisiert<sup>1455</sup>, woraus gefolgert werden kann, dass die Tätigkeit der Krankenkassen nicht ein Bestandteil des staatlichen Solidarsystems sondern eine „substitutive“ Geschäftstätigkeitseinheit darstellt, die auch Privaten übertragen werden kann. Das Festsetzen von Festbeträgen für Arznei- und Hilfsmittel durch die Spitzenverbände zielt durch die Lenkung des Arzneimittelnachfragevolumens auf eine Reduzierung der Arzneimittelpreise auf dem Arzneimittelmarkt ab, was in erster Linie die wirtschaftliche Lage der Krankenkassen verbessern soll und von daher wirtschaftlicher Natur im Sinne der Art. 81 ff. EGV ist.

Dieser Feststellung steht die Konkretisierung des OLG Düsseldorf nicht entgegen, der bestimmt, dass die Beschaffungsverhältnisse auf dem Arzneimittelmarkt zwischen Krankenkassen und Arzneimittelherstellern (Arzneimittelerbringern) *nicht* als wirtschaftlich einzustufen sind. Dies sei dann der Fall, wenn die wirtschaftliche Betätigung in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der Erledigung einer staatlichen Aufgabe, nämlich der solidarischen Absicherung gegen des Krankheitsrisikos steht und wenn die Krankenkassen durch einseitige hoheitliche Akt dazu legitimiert werden, rechtsverbindlich festzulegen, zu welchen Höchstabgabenpreisen sie die Arznei- und Hilfsmittelleistungen abgeben dürfen<sup>1456</sup>.<sup>1457</sup> Unabhängig davon, dass, die Krankenkassen bei der Arzneimittelbeschaffung im Gemeinwohlinteresse stehende Aufgabe erfüllen (Sicherstellung der Arzneimittelversorgung sowie Gewährleistung einer nachhaltigen Finanzierbarkeit des Solidaritätsverbundes), durch staatliche Vorgaben eingeschränkt sind und das Leistungsangebot gesetzlich geregelt ist, erledigen sie keine zwangsläufig hoheitliche Aufgaben. Die Arzneimittelbeschaffung als hoheitliche staatliche Gemeinwohlaufgabe kann ebenfalls durch private Akteure erfolgen. Die Festbetragsfestsetzung seitens der Spitzenverbände der Krankenkassen im Rahmen ihrer Arzneimittelbeschaffungstätigkeit ist eine marktbezogene Tätigkeit, die auch durch privatwirtschaftliche Akteure erbracht werden kann und ist von daher wirtschaftlicher Natur im Sinne des Art. 81 ff. EGV.

Es kann ein weiteres Argument für die Unternehmenseigenschaft der Spitzenverbände bei der Festbetragssetzungstätigkeit ausgeführt werden, das in einem unmittelbaren Zusammenhang mit dem richterlichen Unternehmensverständnis steht. Nach dem EuGH<sup>1458</sup> ist eine Tätigkeit wirtschaftlicher Natur, wenn den beteiligten Akteuren auf dem Markt Handlungsfreiheit gewährt wird, d. h. wenn sie selbst ihre Marktpositionen und Marktgegenseite bestimmen können. Wenn diese Freiheit gegeben ist, unterliegen sie den Wettbewerbsregeln des europäischen Wirtschaftsrechts. Dagegen schließt das Vorliegen staatlicher Festlegung und hoheitlicher Reglementierung die unternehmerische Einstufung der Aufgabeerledigung aus. Im Rahmen ihrer Festbetragsfestsetzungstätigkeit sind die Spitzenverbände der Krankenkassen, wie erläutert, an Hoheitsakten gebunden und durch gesetzliche Vorgaben eingeschränkt. Gem. § 213 III SGB V fallen sie weiterhin unter die Aufsichtskontrolle des Bundesgesundheitsministeri-

<sup>1455</sup> Vgl. auch Frenz, W. (2007), S. 234.

<sup>1456</sup> Vgl. OLG Düsseldorf, NZS 1998, S. 567 ff. für den Bereich der Hilfsmittelversorgung sowie

<sup>1457</sup> Vgl. Hänlein, A.; Kruse, J. (2000), S. 173.

<sup>1458</sup> EuGH, Rs. C- 264/ 01, 306/ 01, 354/ 01, 355/ 01, AOK, Slg. 2004, I- 2493 sowie EuGH, Slg. 1997, *Ladebroke Racing* I- 6265, 6312, Rn. 3

ums, das die Festbetragshöhe unter bestimmten Voraussetzungen eigenständig determinieren kann. Die Krankenkassen verfügen hinsichtlich des Zeitpunkts der Festsetzung und der Höhe des Festbetrags mit einem eigenständigen Gestaltungsspielraum. Unanhängig von der staatlichen Kontrolleinmischung werden den Spitzenverbänden durch gesetzlich uneindeutige und weit gefasste Begriffsbestimmungen weitere freie Handlungsspielräume gewährt.<sup>1459</sup> Infolge dessen können sie weitgehend autonom Entscheidungen treffen, sie verfügen über das Recht, individuelle Maßnahmen durchzuführen und die Art und Weise der auf sie übertragenen hoheitlichen Aufgabenerfüllung selbst zu bestimmen.<sup>1460</sup>

Jedoch wird die Festbetragsfestsetzung als ein mächtiges Mittel betrachtet, die finanzielle Stabilität der gesetzlichen Krankenversicherung durch Begrenzung der Arzneimittelausgaben sicherzustellen.<sup>1461</sup> Angesichts der differenzierten Nachfragestruktur im Arzneimittelbereich würde ein Fehlen der Festbetragsfestsetzung die Sicherstellung von Wirtschaftlichkeit der medizinischen Versorgung im System der GKV hindern, was finanzielle Beeinträchtigungen mit sich zöge. Der EuGH hat bereits in den Rechtsprechungen in den Urteilen *Kohll* und *Decker* die Sicherstellung des finanziellen Gleichgewichts des Krankenversicherungssystems als hinreichenden Rechtfertigungsgrund dafür anerkannt, Einschränkungen der Grundfreiheiten zuzulassen.<sup>1462</sup> Eine erhebliche Beeinträchtigung der finanziellen Ausgewogenheit der sozialen Sicherungssysteme stellt einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses dar, der eine Einschränkung der Binnenmarktgrundfreiheit rechtfertigt. Analog dazu kann dasselbe Motive die Erhaltung der finanziellen Ausgewogenheit des Krankenversicherungssystems- zur Rechtfertigung der Festbetragsfestsetzung (i. S. v. Art. 86 II EGV) herangezogen werden.<sup>1463</sup> Jedoch sind jegliche Überlegungen, die finanzielle Aspekte des Versorgungssystems betreffen, für das Solidarprinzip fremd und bedeutungslos, denn es handelt sich bei dem interpersonellen Solidarausgleich nicht um die absolute Höhe sondern um die solidarische Aufteilungen des Vorhandenen.<sup>1464</sup>

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Spitzenverbände der Krankenkassen im Rahmen ihrer Festbetragsfestsetzungstätigkeit als Wirtschaftsakteure bzw. als Unternehmensvereinigungen im Sinne des Art. 81 ff. EGV agieren.

---

<sup>1459</sup> Vgl. Axer, P. (2002), S. 62

<sup>1460</sup> Vgl. OLG Düsseldorf v. 28.8.1998- U (Kart) 19/ 98-, WuW/ E DE- R 233, 234ff. Mit ähnlichen Argumentationen bediente sich der BHG in seinem Vorlagebeschluss vom 3.7.2001, als er die Unternehmenseigenschaft der Krankenkassen im Fall ihrer Festbetragssetzungstätigkeit bejaht hat. Vgl. BGH v. 3. 7. 2001- KZR 31/ 99-, Wu W/ E DE- R 747, 751 „Festbeträge“.

<sup>1461</sup> Die finanziellen Aufwendungen für Arznei- bzw. Hilfsmittel werden parallel zu der fehlenden Verzahnung zwischen ambulanter und stationärer Versorgung als zweiter größter Kostenverursacher in das System der gesetzlichen Krankenversicherung betrachtet. Allein zwischen 1970 und 1986 haben sich die Arzneimittelaufwendungen vervierfacht. Vgl. BR- Drucks. 200/ 1988, S. 138. Nach statistischen Erhebungen spart jährlich die Festbetragsfestsetzung ca. 2-3 Milliarden Euro. Vgl. Koenig, C.; Sander, C. (2000), S. 975. Die Europäische Kommission qualifiziert die Festsetzung von Höchstwerten oder Erstattungssätzen für Arzneimittel als ein relevantes Instrument zur Eindämmung der Arzneimittelausgaben. Vgl. Europäische Kommission, KOM (98), 588 endg.

<sup>1462</sup> Siehe ausführlicher unter II 3.3.2 Rechtfertigungsgrundsätze für Einschränkungen der europäischen Grundfreiheiten im Gesundheitsbereich.

<sup>1463</sup> Vgl. Axer, P. (2007), S. 64.

<sup>1464</sup> Vgl. Kingreen, T. (2003), S. 559.

### **8.1.2 Die Festbetragsfestsetzung als ein wettbewerbsrechtlicher Tatbestand**

Im Rahmen ihrer Festbetragsfestsetzungstätigkeit beeinflussen die Krankenkassenverbände mittelbar die Ankaufspreise der Arznei- und Hilfsmittel sowie steuern das Nachfragevolumen von Arzneimitteln. Beim Einkauf von Arzneimitteln entscheidet der Patient nicht autonom, sondern es wird ihm ein bestimmtes Arznei- bzw. Hilfsmittel nach dem Grundsatz medizinischer Notwendigkeit verschrieben, was ein konstitutives Element des Wirtschaftlichkeitsprinzips in der GKV darstellt. In den Fällen, in denen diese Voraussetzung nicht erfüllt ist, greifen die Vorgaben von Obergrenzen, bis zu denen die Krankenkassen die Arzneimittelkosten übernehmen dürfen. Dadurch bestimmen die Spitzenverbände indirekt sowohl die Ankaufspreise als auch die Inanspruchnahme der Produktpalette und das Nachfragevolumen.

Insofern handelt es sich dabei um eine wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne des Art. 81 ff. EGV, konkret um eine wettbewerbsrechtsrelevante Marktstellung von Unternehmensvereinigungen, welcher Tatbestand unter die Reichweite des gemeinschaftsrechtliche Kartellverbots nach Art. 81 I EGV fällt.

### **8.2 Mitgliedstaatlich vorgeschriebene Kartellabsprache als Verstoß gegen das Kartellverbot i. S. v. Art. 81 I EGV**

Wie schon festgestellt wurde, handelt es sich bei der Festbetragsfestsetzungstätigkeit der Spitzenverbänden der Krankenkassen um eine Wirtschaftstätigkeit sowie um einen wettbewerbsrechtsrelevanten Tatbestand des Kartellverbots nach Art. 81 I EGV. Bei der Festbetragsfestsetzung werden das Nachfragevolumen und die Preisbildung durch eine mittelbare einheitliche Festlegung von Ankaufspreisen auf dem Arzneimittelmarkt gezielt beeinflusst. Diese koordinierte Nachfragesteuerung stellt ein wettbewerbswidriges Verhalten gegenüber einheimischen und ausländischen Arzneimittelanbietern dar. Jedoch ist eine Konkretisierung der Adressaten des Kartellverbots notwendig: die Spitzenverbände der Kassen, die in gewissem Maß über freie Gestaltungsspielräume zur Festbetragsfestsetzung verfügen oder der Staat selbst, der ihr Marktverhalten durch gesetzgeberische Vorgaben vorschreibt.

Nach dem europäischen Wettbewerbsrecht können mögliche Adressaten eines Kartellverbots im Sinne des Art. 81 ff. EGV Unternehmen und Unternehmensvereinigungen sein, die gem. Art. 81 I EGV einen gewissen Grad an Wirtschaftsautonomie<sup>1465</sup> besitzen und die für ihre wettbewerbsrechtswidrige Verhaltensweise zur Verantwortung gezogen werden<sup>1466</sup>. Wird ihr Verhalten durch den Gesetzgeber vorgeschrieben, dann wird es an marktbezogenen Handlungsautonomie fehlen. In diesem Fall ist die hoheitliche Einflusskraft unter dem Gesichtspunkt der Rechtmäßigkeit mitgliedstaatlichen Protektionismus mit der europäischen Wettbewerbsordnung selbst einer kartellrechtskonformen Überprüfung zu unterziehen. Der EuGH qualifiziert als Unternehmen „jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit,

---

<sup>1465</sup> Vgl. Kingreen, T. (2007), S. 154.

<sup>1466</sup> EuGH, Rs. C- 359/ 95, *Kommission und Frankreich/ Ladbroke Racing*, Slg. 1997, I- 6301, Rn. 33

unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung“.<sup>1467</sup> Aus dieser funktionalen Unternehmensbestimmung (nicht status- sondern handlungsbezogen) ergibt sich, dass nicht nur privatwirtschaftliche Akteure sondern auch der Staat selbst sowie andere korporatistisch organisierte Einheiten als Unternehmen bezeichnet werden und gegen das Kartellverbot im Sinne des Art. 81 EGV verstoßen können. Vor dem Hintergrund von Art. 3 g.) 10 und 81 EGV sowie Art. 90 I EGV verbietet der EuGH den Mitgliedstaaten, hoheitliche Maßnahmen im Zusammenhang mit staatlich gebundenen oder privaten Unternehmungen zu treffen und gesetzgeberische Reglementierungsakte festzulegen, die die praktische Wirksamkeit der europäischen Wettbewerbsvorschriften aufheben und die Funktionsfähigkeit des Einheitlichen Europäischen Binnenmarkts beeinträchtigen.<sup>1468</sup> Die Mitgliedstaaten verstoßen gegen diese Pflicht, wenn sie gegen Art. 81 I EGV verstoßende Unternehmensverhalten festschreiben, erleichtern oder begünstigen.<sup>1469</sup>

Bei der Festbetragsfestsetzung handelt es sich um eine Übertragung staatlicher Hoheitsaufgaben- die Arznei- und Hilfsmittelversorgung der GKV- Versicherten- auf die Spitzenverbände der Krankenkassen, die mit der Erfüllung dieser Gemeinwohlaufgaben beauftragt werden. Die Art und Weise der Erledigung der Aufgaben ist gesetzlich determiniert und durch staatliche Vorgaben bestimmt. Dies soll sie eingrenzen und eine zweckgerichtete und sachgerechte Aufgabenerfüllung stimulieren. Jedoch verfügen die Spitzenverbände der Krankenkassen dabei über individuelle Gestaltungsspielräume, die ebenfalls gesetzlich reglementiert sind. Sie dürfen z. B. den Zeitpunkt der Festbetragsfestlegung bestimmen sowie deren Höhe. Dies eröffnet die Möglichkeit, der Staat selbst gem. Art. 10 II EGV, Art. 3 I g.), 81, 82 EGV als Adressat des Kartellrechtsverbots angesehen zu werden. Da der Staat die Spitzenverbände der Krankenkassen zu Festbetragsfestsetzungstätigkeit verpflichtet, die aus der Perspektive der Marktgegenseite zu Wettbewerbsbeschränkungen führt, kann eine *staatlich vorgeschriebene Kartellabsprache* im Sinne des Art. 81 EGV in Betracht kommen, die sich auf die Marktstrukturen wettbewerbsverzerrend und –schädigen auswirken könnte.<sup>1470</sup>

### 8.2.1 Wettbewerbsrechtsrelevante Auswirkungen der mitgliedstaatlich vorgeschriebenen Kartellabsprache i. S. v. Art. 81 EGV

Die Funktionsfähigkeit des marktlichen Wettbewerbs setzt freie Wahlmöglichkeit der Marktgegenseite sowie individuelle Gestaltungs- und Entscheidungsspielräume voraus. Die Kartellrechtskontrolle ist darauf ausgerichtet, den Marktteilnehmern diese konstitutive Freiheit zu gewährleisten sowie die Auto-

<sup>1467</sup> EuGH, Rs. C- 41/ 90, *Höfner und Elser*, Slg. 1991, I- 1979, Rn. 21

<sup>1468</sup> EuGH, Rs. C- 67/ 96, *Albani*, Slg. 1999, I- 5751/ 5882, Rn. 65; EuGH, Rs. C- 70/ 95, *Sodemare*, Slg. 1997, I- 3395, Rn. 41 ff. Vgl. Axer, P. (2002), S. 62 ff. Hinsichtlich möglicher Wettbewerbs- und Kartellrechtsverstöße gegenüber den Mitgliedstaaten siehe unter II. 4.3.3.2. Relativierung des richterlichen funktionalen Unternehmensverständnisses.

<sup>1469</sup> EuGH, Rs. C- 343/ 95, *Diego Cali & Figli*, Slg. 1997, I- 1547, Rn. 14

<sup>1470</sup> Die staatliche Verantwortung für den Verstoß gegen das Kartellverbot im Rahmen der Festbetragsfestsetzungstätigkeit drückt sich in den Schadenersatzansprüchen benachteiligter Arznei- Hilfsmittelhersteller, für deren Haftung nicht die Spitzenverbände sondern der Staat selbst zuständig ist. Nach Axel bringe dies zum Ausdruck, dass die Spitzenverbände durch die staatliche Hand gezwungen seien, rechtswidrige Maßnahmen durchzuführen, für die sie keine Verantwortlichkeit tragen. Vgl. Axer, P. (2002), S. 63.

nomie ihrer marktbezogenen Verhaltensentscheidungen sicherzustellen<sup>1471</sup>: Souveräne Wahlmöglichkeiten etwa hinsichtlich der strategischen Form der Marktpenetration, der Selektion der Kooperationspartner sowie angesichts der Ausgestaltung der Vertragsbeziehungen.<sup>1472</sup> Die eine Kontrolle auf die Arzneimittelnachfrage ausübende Festbetragssetzungstätigkeit führt zugleich zu einer Senkung der Arzneimittelpreise auf dem Arzneimittelmarkt, welcher Akt wettbewerbsrechtsrelevant ist. Im Rahmen der Kosten- Nutzen- Analyse werden Abweichmöglichkeiten von der Abgrenzung verschreibungspflichtiger zu nicht- verschreibungspflichtigen Arzneimitteln zugelassen, was eine Steuerungswirkung auf die Inanspruchnahme von Arzneimitteln und auf das Beschaffungsvolumen auf dem Arzneimittelmarkt hat. Vor diesem Hintergrund und unter Berücksichtigung der dominanten Stellung der bundesdeutschen Kassen auf dem Sozialversicherungsmarkt<sup>1473</sup> kann festgehalten werden, dass sie ebenfalls eine monopolartige Nachfragestellung auf dem Arzneimittelmarkt ausüben. Aus wettbewerbsrechtlicher Perspektive sind die vorgestellten Steuerungsinstrumente geeignet, die Marktgegenseite sowie die fairen Wettbewerbsverhältnisse zwischen den beteiligten Marktakteuren zu beeinträchtigen und somit die Marktstrukturen zu verhindern. Diese Tatbestände stellen eindeutige Indizien für ein wettbewerbsrechtswidriges Verhalten der Krankenkassen gegenüber den Arznei- und Hilfsmittelherstellern dar. In diesem Zusammenhang können folgende problematische Verhaltensweisen in Betracht kommen: (a.) ein koordiniertes wettbewerbsbeschränkendes Zusammenwirken der Krankenkassen gem. Art. 81 I EGV sowie (b.) die Ausübung eines einseitigen Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung durch die Spitzenverbände der Krankenkassen als Unternehmensvereinigung i. S. v. Art. 82 EGV. Diese zwei Konstellationen werden weiterhin analysiert.

a.) koordinierte Wettbewerbsbeeinträchtigung infolge eines verbotenen Zusammenwirkens i. S. v. Art. 81 I EGV

Das Kartellverbot gem. Art. 81 EGV untersagt ein koordiniertes Verhalten, das auf eine Wettbewerbsverfälschung ausgerichtet ist. Im Sinne des Art. 81 I EGV ist es für eine wettbewerbsrechtswidrige Verhaltenweise in erster Linie erforderlich, dass sie aus einer koordinierten Vereinbarung zwischen mehreren Unternehmen entstanden ist. Im Fall der Festbetragssetzungstätigkeit ist diese Voraussetzung erfüllt, da sich die Krankenkassen gemeinsam auf ein einheitliches Verhalten auf dem Arzneimittelmarkt festlegen. Des Weiteren ist es notwendig, dass die einheitliche Verhaltensweise in der Lage ist, „eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes (zu) bezwecken oder (zu) bewirken“. In diesem Zusammenhang gilt es als verboten, eine „unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen“ (Art. 81 I a.) EGV) vorzunehmen. Im Fall der Festbetragsfestsetzung ist dies erfüllt, da dabei eine

---

<sup>1471</sup> EuGH, Slg. 1998, *Deere/ Kommission*, I- 3111, 3162 f. Rn. 86 f.

<sup>1472</sup> Siehe ausführlicher auch unter II 4.2 Das Instrumentarium des europäischen Wettbewerbsrechts i. S. v. Art. 81 ff. EGV.

<sup>1473</sup> Bei der GKV wird ca. 90 % aller Bürger der Bundesrepublik krankenversichert, die zugleich Empfänger von Arznei- bzw. Hilfsmitteln sind.

Übernahme der Kosten von festgelegten Arznei- bzw. Verbandsmitteln lediglich bis zu der Höhe der reglementierten Festbeträge erfolgt, was die Preisbildung auf dem Arzneimittelmarkt mittelbar beeinflusst.

Zur Identifizierung einer koordinierten Beeinträchtigung der marktlichen Wettbewerbsstrukturen seitens der Spitzenverbände der Krankenkassen, was die Aktivierung der Schutzwirkung des europäischen Kartellrechtsinstrumentariums hervorrufen wird, ist es notwendig, dass Wettbewerbsbeziehungen zwischen den Marktteilnehmern vorliegen. Zudem ist es erforderlich, die Handlungsspielräume der Marktgegenseite (Arzneimittelhersteller) auf dem Absatzmarkt zu bestimmen. Für die Feststellung einer Beeinträchtigung der Marktgegenseite ist es notwendig, die relevanten sachlichen und räumlichen Märkte abzugrenzen sowie die Stellung der betroffenen Marktteilnehmer auf sie zu definieren.<sup>1474</sup> Eine Wettbewerbsbeschränkung liegt dann vor, wenn im Rahmen der bestehenden Wettbewerbsverhältnisse auf den sachlichen und räumlichen Märkten eine von den Marktgegensenden durch ein koordiniertes Zusammenwirken der Gegenseite in dem Maße beeinträchtigt wird, dass sie keine autonome Marktentscheidungen mehr vornehmen und sich nicht mehr frei auf dem Absatzmarkt bewegen kann. Dann kann die Festbetragsfestsetzung als ein mittelbares Diktat zur Senkung der Ankaufpreise von Arzneimitteln als eine koordinierte Wettbewerbsbeeinträchtigung im Sinne des Art. 81 I a.) EGV angesehen werden.

#### aa.) sachlicher Nachfragemarkt

Eine Bestimmung des sachlichen Nachfragemarkts erfolgt nach dem Bedarfskonzept bzw. nach dem Prinzip der funktionalen Substituierbarkeit aus der Perspektive der Marktgegenseite<sup>1475</sup>, die sich nach einem objektiven Maßstab messen lässt. Nach dem Bedarfskonzept werden zu dem sachlichen Markt Dienstleistungen bzw. Markterzeugnisse gezählt, die angesichts ihrer Merkmale, Preise sowie Verwendungszwecke als gleichwertig und gleich geeignet für die Befriedigung eines bestimmten Bedarfs gelten.<sup>1476</sup> Nach dem Bedarfsmarktkonzept ist es für den sachlichen Markt entscheidend, ob die Abnehmer bzw. die Anbieter (hier: Arznei- bzw. Hilfsmittelhersteller) zu alternativen Nachfragern für Vermarktung ihrer Produkte ausweichen können<sup>1477</sup>, d. h. der Grad der Substituierbarkeit der Absatzpartner, der sich durch den beherrschenden Klientel bestimmen lässt, ist hier relevant. Eine marktbeherrschende Stellung seitens der Marktnachfrageseite ist vorgegeben, wenn geringe oder keine Auswahlmöglichkeiten von alternativen Absatzwegen für die Anbieter bestehen.

Mit Berücksichtigung des Bedarfsmarktpinzips kann eine marktbeherrschende Stellung seitens der Sozialversicherungsträger als direkte Nachfrager nach Arznei- und Hilfsmitteln dann in Betracht kommen, wenn die Marktgegenseite- die Arznei- bzw. Hilfsmittelhersteller- lediglich dem organisierten

---

<sup>1474</sup> Vgl. Kaufmann, M. (2003), S. 100; Kingreen, T. (2004), S. 195; Krasney, M. (2007), S. 576f.

<sup>1475</sup> EuGH, Rs. C- 393/ 92, *Almelo*, Slg. 1994, I- 1477, 1520, Rn. 42; Möschel, W. (2004), § 19, Rn. 24, 40ff., 72ff.

<sup>1476</sup> EuGH, Rs. 31/ 80, *L'Oreal*, Slg. 1980, 3775, 3793; EuGH, Rs. 40/ 70, *Sirena*, Slg. 1971, 69, 84

<sup>1477</sup> Vgl. Krasney, M. (2007), S. 579.

Absatzmarkt der Sozialversicherungsträger unterliegen und es keine bzw. nur geringe Möglichkeiten für Auswahl anderer Nachfrager bzw. Märkte wie z. B. der Privatversicherungsmarkt bestehen.

Der relevante sachliche Absatzmarkt für die Hersteller von Arznei- und Hilfsmitteln ist der *Sozialversicherungsmarkt*. Dies ergibt sich aus der monopolartigen Position der gesetzlichen Krankenversicherungen auf dem Markt der versorgungsbezogenen Pflichtversicherungen. Der sachliche Markt identifiziert sich hier mit dem Anteil der Versicherten als indirekte Nachfrager nach Arznei- und Hilfsmitteln. Eine Ausweitung der Arznei- und Hilfsmittelhersteller auf den Privatversicherungsmarkt ist eine Alternative, jedoch ist dies aus wirtschaftlichen Gründen für die meisten Hersteller nicht möglich. Damit sie die Wirtschaftlichkeit und Überlebensfähigkeit ihrer Betriebe aufrechterhalten können, sind sie auf eine Vermarktung ihrer Erzeugnisse überwiegend auf den Sozialversicherungsmarkt angewiesen.

Dennoch kann dem Kollektivansatz widersprochen werden insbesondere infolge der durch die GKV-WSG intensivierten Einzelvertragstätigkeiten der Kassen und hinsichtlich der rechtlich kodifizierten Möglichkeit für Selektieren der Anbieterseite, was individuelle Entscheidungs- sowie Gestaltungsspielräume für die Sozialversicherungsträger zulässt. Diese gewisse Autonomie bei der Auswahl von Vertragspartnern intensiviert den Wettbewerb zwischen den gesetzlichen Krankenkassen untereinander, weil sie dabei als individuelle Nachfrager auf dem Arznei- und Hilfsmittelmarkt eintreten und somit miteinander um leistungsfähige Anbieter bzw. um effiziente und qualitativ gute Leistungspakete konkurrieren. Der dynamisierte Kassenwettbewerb auf dem Sozialversicherungsmarkt<sup>1478</sup> schließt aus kartellrechtlichen Perspektiven Ausweitungsmöglichkeiten für die Arznei- bzw. Hilfsmittelanbieter ein.<sup>1479</sup> In diesem Zusammenhang ist die Entscheidung des BGH im Fall der Bundesknappschaft, in der die Ausweitungsmöglichkeiten der betroffenen Hilfsmittellieferanten mit der Begründung bestätigt wurden, dass das Nachfrageverhalten der Kassen nach Arznei- bzw. Hilfsmitteln nicht einheitlich durch Rahmenverträge kodifiziert wird, weil die Kassen in dem Fall kein einheitliches gesetzlich normiertes Beschaffungsverfahren für Arzneimittel verfolgen sondern individuelles Nachfrageverhalten hervorrufen<sup>1480</sup>, nachvollziehbar.

Obwohl es sich bei der Bundesknappschaft um einen vergleichsweise kleinen Nachfrager von Arzneimitteln handelt, ist festzuhalten, dass es für eine Hinderung der wettbewerblichen Marktstrukturen und das Vorliegen von Wettbewerbseinschränkungen infolge einer marktbeherrschenden Stellung darauf ankommt, inwieweit die Krankenkassen über freie Handlungsspielräume bei ihrer Nachfragetätigkeit verfügen oder andersherum, inwieweit ihr Nachfrageverhalten durch gesetzliche kollektivvertragliche Regelungen einheitlich prädisponiert ist und welcher Anteil von Versicherten dadurch auf dem betreffenden Markt erfasst wird.<sup>1481</sup> Es ist zu erwarten, dass lediglich bei größeren Kassen eine marktbeherrschende Stellung bzw. Hinderung der Marktstrukturen zu erwarten ist.

---

<sup>1478</sup> Verstärkte Wettbewerbsverhältnisse zwischen den gesetzlichen Krankenversicherungen auf dem Sozialversicherungsmarkt sind ebenfalls infolge der durch den GKV-WSG vom 26.3.2007 zugelassenen kassenübergreifenden Kooperationen und Fusionen gem. § 171a SGB V zu erwarten, was Ausweitungsmöglichkeit der Anbieterseite einräumt.

<sup>1479</sup> Vgl. Kingreen, T. (2004), S. 196.

<sup>1480</sup> BGH, WRP 2003, 1125, 1128

<sup>1481</sup> Vgl. Kingreen, T. (2004), S. 196.

In diesem Zusammenhang führt Kingreen aus, dass es mit dem Wegfall vom Rahmenvereinbarungen (§ 140 d SGB V) und der dynamischen Durchsetzung von selektiven Einzelvertragsaktivitäten ein Abkehr von kollektivvertraglicher Lenkung, die ein einheitliches Nachfrageverhalten normiert, stattfindet.<sup>1482</sup> Diese Tendenzen bekräftigen die Eigenverantwortung und individuelle Entscheidungsfreiheit der gesetzlichen Krankenkasse und erlauben ihnen, auf Basis eines intensiven Wettbewerbs mit anderen Versicherungsbetrieben eine effiziente und qualitativ gute Versorgung weiterzuentwickeln.

#### bb.) räumlicher Nachfragemarkt

Der *räumliche Markt* identifiziert sich mit dem Nationalstaatsterritorium eines Mitgliedstaats bzw. mit einem erheblichen Teil des Landes.<sup>1483</sup> Die räumliche Marktangrenzung zielt darauf ab, das entsprechende nationale Gebiet zu bestimmen, in dem funktionsfähige Wettbewerbsverhältnisse im erfassten sachlichen Nachfragemarkt stattfinden. Für die Determinierung des räumlichen Nachfragemarkts zwecks der Identifizierung einer koordinierten Nachfragemachtstellung werden- analog der Verfahrensweise bei der Bestimmung des sachlichen Nachfragemarkts- die örtlichen Abweichmöglichkeiten der Anbieter bzw. Abnehmer analysiert.

Die Festbetragsfestsetzungstätigkeit der gesetzlichen Krankenkassen bezieht sich auf das gesamte Bundesgebiet und kann von daher als eine ausreichende Wettbewerbsbeeinträchtigung eingestuft werden, die den ganzen deutschen Absatzmarkt von Arznei- bzw. Hilfsmittelerzeugnissen betrifft. Die Wettbewerbsbeeinträchtigung weist grenzüberschreitende Potenziale auf, da ausländische Arzneimittelhersteller ebenfalls von der Festsetzung der Festpreise von Arzneimittelerzeugnissen betroffen sein können. Somit liegen Voraussetzungen für eine Behinderung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten vor. Im Fall der Festbetragsfestsetzungstätigkeit kann das Vorliegen einer koordinierten marktbeherrschenden Stellung im Sinne des Art. 81 I EGV seitens der Spitzenverbände der Krankenkassen auf dem Arzneimittelmarkt bestätigt werden, weil die dafür erforderlichen Voraussetzungen vorliegen: So besteht ein koordiniertes einheitliches wettbewerbseinschränkendes Nachfrageverhalten seitens der Kassen, das den Sozialversicherungsmarkt umfasst und es gibt kaum Ausweichmöglichkeiten für die Marktgegenseite auf andere Absatzmärkte. Die Arzneimittelhersteller (Marktgegenseite) werden durch ungünstige Preisfestlegung finanziell benachteiligt und ihr autonomes Agieren auf dem Arzneimittelmarkt beeinträchtigt.

#### b.) einseitige Machtmissbrauch einer marktbeherrschenden Stellung nach Art. 82 EGV

Ein Verstoß gegen das Missbrauchsverbot einer marktbeherrschenden Stellung des Art. 82 EGV liegt vor, wenn durch eine missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung eines oder mehrerer Unternehmen spürbare Handelsbeeinträchtigungen verursacht werden. Der EuGH qualifiziert eine be-

---

<sup>1482</sup> Vgl. Kingreen, T. (2004), S. 196.

<sup>1483</sup> Vgl. Zechel, S. (1995), S. 95ff.

herrschende Stellung eines Unternehmen als eine wirtschaftliche Machtstellung, die „ das Unternehmen in die Lage versetzt, die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs auf dem relevanten Markt zu verhindern, indem sie ihm die Möglichkeit zu einer unabhängigen Marktstrategie im Verhältnis zu seinen Marktpartnern verschafft.“<sup>1484</sup> Eine kollektive beherrschende Marktstellung liegt dann vor, wenn die Unternehmen so eng miteinander verbunden sind, dass sie in gleicher Weise auf dem Markt vorgehen können.<sup>1485</sup> Art. 82 EGV ist i. V. m. Art. 3 g.) EGV darauf ausgerichtet, die Marktgegenseite vor einem Ausbeutungsmisbrauch zu schützen. Angesichts des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung der Nachfrageseite ist die Erzwingung von unangemessenen Einkaufspreisen beispielhaft zu erwähnen.<sup>1486</sup> Im Weiteren soll die Wettbewerbsbeeinträchtigung geeignet sein, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu verhindern.

Angesicht der Festbetragsfestsetzungstätigkeit der Krankenkassen kann im Kontext des Art. 82 EGV von einem Missbrauch von Marktmacht gegenüber der Anbieterseite sowie von einer marktbeherrschenden Stellung infolge einer koordinierten Erzwingung von unangemessenen Einkaufspreisen im Sinne des Art. 82 II a.) EGV gesprochen werden. Die Sozialversicherungsträger sind als Leistungsnachfrager Adressaten des Art. 82 EGV, weil sie die Mehrheit des Absatzmarkts besitzen bzw. die Mehrheit des Inanspruchnahmenvolumens von Arznei- bzw. Hilfsmitteln beeinflussen können. Für das Vorliegen einer kollektiven marktbeherrschenden Stellung muss im Weiteren das vom EuGH festgelegte Kriterium - die enge Verzahnung zwischen den Unternehmen und ein einheitliches Marktverhalten erfüllt sein. Obwohl die Kassen in verschiedene Versicherungsträgerschaften aufgeteilt sind<sup>1487</sup>, verfolgen sie im Arzneimittelbereich gleiche Interessen, die sie im Rahmen der gemeinsamen Selbstverwaltung durch korporatistische Einheiten in Zusammenarbeit mit den Leistungserbringern nach dem Mehrheitsprinzip (§ 213 II 2 SGB V)<sup>1488</sup> und auf Basis einheitlicher, hoheitlich festgelegter Reglementierungsvorgaben wahrnehmen. Aus diesem Grund agieren sie bei der Festbetragsfestsetzungstätigkeit einheitlich als ein Unternehmen<sup>1489</sup> und übernehmen eine kollektiv beherrschende Marktposition.

Bezüglich des Vorliegens einer direkten oder indirekten Beherrschung bzw. Beeinflussung der Mehrheit des relevanten Marktanteils im Rahmen der nachfrageorientierten Festbetragsfestsetzungstätigkeit ist solche Stellung ebenfalls zu bejahen. Zwar haben die Arzneimittelhersteller die Möglichkeit, ihre pharmazeutischen Produkte nicht nur auf dem Sozialversicherungsmarkt sondern auch auf dem privaten Versicherungsmarkt sowie auf den Markt der Produkten zur Selbstmedikation oder ausländische Märkte zu vermarkten, jedoch orientieren sich die Medikamentenpreise in den deutschen Apotheken (für GKV-Versicherten hinsichtlich der beiden zuletzt genannten Nachfragesystemen gem. § 35 III SGB V)

<sup>1484</sup> EuGH, Rs. C- 96/ 94, *Centro Cervizi Spediporto*, Slg. 1995, I- 2883, 2909ff.; Rn. 31; EuGH, Rs. C- 140/ 94 u. a., *DIP*, Slg. 1995, I- 3257, Rn. 14, EuGH, Rs. C- 70/ 95, *Sodemare*, Slg. 1997, I- 3395, 3437, Rr. 44

<sup>1485</sup> EuGH, Rs. C- 393/ 92, *Almelo*, Slg. 1994, I- 1477, Rn. 42; EuGH, Rs. C- 70/ 95, *Sodemare*, Slg. 1997, I- 3395, 3437, Rn. 44

<sup>1486</sup> Art. 82 EGV verbietet ebenfalls den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung mittels Schädigung der Konkurrenzseite, der s. g. Behinderungsmisbrauch. Als Beispiel können hier nationale Qualitätsstandards genannt werden, die die heimischen Anbieter begünstigen während ausländische Anbieter dadurch evtl. benachteiligt werden. Vgl. Hänlein, A.; Kruse, J. (2000), S. 169.

<sup>1487</sup> Vgl. Kaufmann, M. (2003), S. 101.

<sup>1488</sup> Vgl. Kingreen, T. (2003), S. 564.

<sup>1489</sup> Vgl. Giesen, R. (1996), S. 327.

an den Festpreisen, die von den Spitzenverbänden der gesetzlichen Krankenkassen festgesetzt sind. Als relevanter Markt bleibt der Sozialversicherungsmarkt, in den die Sozialversicherungsträger als hauptsächliche Nachfrager nach Arzneimitteln eintreten.

Daraus ergibt sich, dass die bundesdeutschen Krankenkassen mittels der Festbetragsfestsetzungstätigkeit einen erheblichen Einfluss auf die wettbewerblichen Marktstrukturen und insbesondere auf das Anbieterverhalten der Marktgegenseite- die Arzneimittelhersteller- ausüben können, was eine ausreichende Voraussetzungen für das Vorliegen einer marktbeherrschenden nachfrageorientierten Stellung im Sinne von § 82 EGV seitens der Kassen auf dem Arzneimittelmarkt darstellt. Vor diesem Hintergrund und mit Blick auf die vermehrten Individualvertragsmöglichkeiten im Rahmen der Arzneimittelversorgung unterliegen die Sozialversicherungsträger eine gestiegene Marktstrukturverantwortung<sup>1490</sup> für die Beibehaltung von wirksamen und unverfälschten Wettbewerbsverhältnissen<sup>1491</sup>. Bei der Modifizierung der Leistungserbringungsbeziehungen müssen die Schutzmechanismen des privaten Kartell- und Wettbewerbsrechts und die europäischen Freizügigkeitsbestimmungen eine entsprechend Beachtung finden, damit ein loyaler Wettbewerb für alle Marktteilnehmer sichergestellt wird. Die steigende Marktstrukturverantwortung infolge der erhöhten Handlungs- und Entscheidungsautonomie bundesdeutscher Krankenkassen ruft einen erhöhten Legitimationsbedarf an das Marktverhalten hervor und reduziert –im Kontext der europäischen Grundrechte- die Anforderungen an eine Einschränkung der Vertragsfreiheit<sup>1492</sup>. Aussagekräftig wäre dabei ein abwägender Vergleich der Interessen der benachteiligten Angebotsseite mit denen der Nachfrageseite unter Berücksichtigung der Wettbewerbsregeln des gemeinsamen Binnenmarktes.

### **8.2.2 Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs infolge der Bindung an staatlichen Hoheitsakten bezüglich der Festbetragsfestsetzungsberechnung**

Verhaltensweisen von Unternehmungen, die die Tatbestände der Art. 81 I und 82 EGV erfüllen, können als Verletzung der diesbezüglichen Verbote betrachtet werden, wenn die Unternehmen das koordinierte, wettbewerbsrechtswidrige Verhalten in eigener Verantwortung durchsetzen, d. h. wenn sie eigenständiges Handeln aufweisen. Eine Versagung des Zurechnungszusammenhangs erfolgt, wenn sich das Unternehmen nicht eigenständig wettbewerbsrechtswidrig verhält, sondern sein Verhalten durch den Staat vorgeschrieben und durch gesetzgeberische Reglementen gefördert wird. In diesem Fall ist die Anwendbarkeit der Art. 81 I und 82 EGV auf das Unternehmen ausgesetzt, da diese Rechtsnormen lediglich für wettbewerbsrechtsbeeinträchtigte Verhaltensweisen gelten, „die die Unternehmen aus eigener Initiative an den Tag legen“<sup>1493</sup>. Wenn dies nicht erfüllt ist, dann kann das von außen, durch den Staat induzierte wettbewerbsrechtswidrige Unternehmensverhalten nicht über Art. 10 bzw. Art. 86 EGV

<sup>1490</sup> Vgl. Kingreen, T. (2003), S. 565.

<sup>1491</sup> EuGH, Rs. C- 157/ 81, *Michelin/ Kommission*, Slg. 1983, 3461, 3503 Rn. 31ff.

<sup>1492</sup> Vgl. Kingreen, T. (2004), S. 196.

<sup>1493</sup> EuGH, Rs. C- 359/ 95 und C- 379/ 95, *Kommission/ Frankreich und Ladbroke Racing*, Slg. 1997, I- 6301, 6312, Rn. 33. Vgl. dazu Möschel, W. (2003), S. 135.

wettbewerbsrechtlich beurteilt werden<sup>1494</sup>. In diesem Fall sind die Grundfreiheiten einschlägig.<sup>1495</sup> Dennoch kann der Staat selbst gegen Art. 81 i. V. m. Art. 10 EGV verstoßen. In diesem Zusammenhang ist auszuführen, dass die beiden Fälle wettbewerbsrechtsrelevant sind, unterschiedlich sind nur die Adressaten des Wettbewerbsmissbrauchs.

#### 1./ Der Staat als Adressat eines Verstoßes gegen das Kartellverbot i. S. v. 81 I EGV.

Im ersten Fall überträgt der Staat die Erfüllung der Gemeinwohlaufgaben auf das jeweilige Unternehmen und übernimmt dabei vollständig die Verantwortlichkeit für deren Erledigung<sup>1496</sup>, d. h. dem Unternehmen wird kein Entscheidungsspielraum zur Verfügung gestellt hinsichtlich der Art und Weise der Erledigung der Aufgaben. Sein Verhalten unterliegt ausschließlich staatlichen Vorgaben. In diesem Fall kann nicht von einem Wettbewerbsverstoß ausgegangen werden, da das Unternehmen sich nicht eigenständig wettbewerbswidrig verhält, sondern sein Verhalten ist gesetzlich vorgegeben. Dann sind die Art. 81 ff. EGV auf das Unternehmen nicht anwendbar wegen des Mangels der Zurechenbarkeit des Wettbewerbsverstoßes.<sup>1497</sup> In diesem Fall verstößt der Staat selbst gegen das Wettbewerbsbeeinträchtigungsverbot. Obwohl als Adressaten des Kartellverbots im Sinne des Art. 81 EGV lediglich Unternehmen und Unternehmensvereinigungen in Frage kommen, entschied der EuGH<sup>1498</sup>, dass der Staat ebenfalls den Art. 81 i. V. m. Art. 10 EGV verletzen kann: durch das Vorschreiben oder die Erleichterung dem Kartellverbot zuwider laufender Kartellabsprachen, oder wenn er ihre Auswirkungen verstärkt, indem er sie selbst übernimmt oder die Verantwortung für solche Absprachen anhand einer Bindung an öffentlich-rechtliche Hoheitsakte auf Private überträgt.<sup>1499</sup> Diese Ansicht begründet der EuGH mit den Normen der Art. 3 g.) 10 und 81 EGV sowie Art. 90 I EGV, die den Mitgliedsstaaten verbieten, hoheitliche Maßnahmen zu treffen, die die praktische Funktionsfähigkeit der Wettbewerbsvorschriften beeinträchtigen.<sup>1500</sup> Ein Beispiel für Wettbewerbsbeschränkungen durch staatliche Vorgaben sind die Rabattverträge im Arzneimittelbereich, die der Gesetzgeber im Rahmen der GKV-WSG im Jahre 2007 eingeführt hat. Beabsichtigt wurden damit Einsparungen im Arzneimittelbereich, die ohne kartellrechtswidrige Kooperationsmaßnahmen nicht zu Stande kommen können.<sup>1501</sup> Eine Rechtfertigung des wettbewerbsmissbräuchlichen Einflusses der öffentlichen Hand, könne lediglich in Frage kommen, wenn sie als Trägerin hoheitlicher Gewalt spezielle Gemeinwohlaufgaben zu erfüllen habe, wobei sich diese Ausnahme allein auf die Rolle des Staates als Gesetz- und Ordnungsgeber beziehe.<sup>1502</sup>

<sup>1494</sup> Vgl. Kaufmann, M. (2003), S. 116.

<sup>1495</sup> EuGH, Rs. 177/ 82 und 178/ 82, *Haar und Kaveka*, Slg. 1984, 1797ff.; Vgl. Zechel, S. (1995), S. 83.

<sup>1496</sup> EuGH, Rs. 240/82 u. a., *Stiftung Zigarettenindustrie*, Slg. 1985, 3831, 3871 f., Rn. 40

<sup>1497</sup> EuGH, Rs. C- 379/ 95, *Ladbroke Racing*, Slg. 1997, I-6312, Rn. 33.

<sup>1498</sup> EuGH, Rs. 311/85, *Vlaamse Reisbureau*, Slg. 1987, 3801, 3826, 3829, Rn. 9ff., 22f.

<sup>1499</sup> EuGH, Rs. C- 67/ 96, *Albany*, Slg. 1999, I- 5751, 5883, R. 65

<sup>1500</sup> EuGH, Rs. C- 67/ 96, *Albany*, Slg. 1999, I- 5751, 5883, R. 65; EuGH, Rs. C- 70/ 95, *Sodemare*, Slg. 1997, I- 3395, 3436ff., Rn. 41ff. Vgl. auch Axer, P. (2002), S. 62 ff.

<sup>1501</sup> Fall dies nicht durchgeführt wird und die GKV-Versicherten mit höheren Zuzahlungen für Arzneimittel belastet werden, dann entsteht Druck auf die Sozialversicherungsträger Einsparinitiativen zu treffen, um die Wirtschaftlichkeit des Krankenversicherungssystems beizubehalten. Vgl. dazu Frenz, W.(2007), S. 235.

<sup>1502</sup> Vgl. Kunze, T.; Kreikebohm, R. (2003), S. 65.

## 2./ Wettbewerbsbeeinträchtigung und Kartellverbotsverstoß im Sinne der Art. 81 ff. EGV durch eigenständiges wettbewerbsrechtsrelevantes Marktverhalten

Im zweiten Fall kann eine Wettbewerbsbeeinträchtigung und ein Kartellverbotsverstoß im Sinne der Art. 81 ff. EGV vorliegen, wenn die nationalstaatlichen Vorschriften die Entfaltung und das Funktionieren eines fairen Wettbewerbs auf dem Markt erlauben, dieser jedoch durch individuelles Unternehmensverhalten eingeschränkt, verhindert oder missbraucht wird.<sup>1503</sup> Dies ist der Fall, wenn die Unternehmen die gesetzgeberischen Vorschriften überschreiten, wirtschaftliche Freiheit ausüben und sich selbständig auf dem Markt bewegen. Beispielhaft sind hier Klagen von Privatunternehmen gegen die Sozialversicherungsträger, die wettbewerbsmissbräuchliche Machtstellungen auf den Gesundheitsmärkten nach eigener Initiative initiieren, wie z. B. die zu erwartende Fusions- und Kooperationswelle infolge des durch das GKV-WSG vom 26.03.2007 verabschiedeten § 171a (neu) SGB V, nach dem den Krankenkassen erlaubt wird sich kassenartübergreifend zu vereinigen.<sup>1504</sup> Der Staat ist weiterhin verpflichtet, durch seine Aufsichtsorgane derartigen Entwicklungen entgegen zu wirken und anhand der Kodifizierung der Wahrnehmung der Pflichtaufgaben die Nichtüberschreitung der gesetzlich vorgegebenen Grenzen zu überwachen. Des Weiteren ist er verpflichtet, die Rechtmäßigkeit der Aktivitäten der sozialpolitischen Akteure zu kontrollieren und, falls er dieser Pflicht nicht nachkommt, wird er von dieser Pflicht nach Art. 86 I EGV entlastet.<sup>1505</sup>

In diesem Zusammenhang und unter Berücksichtigung der existierenden Reglementierungsbasis sowie der gesetzgeberischen Vorgaben für die Arznei- und Hilfsmittelfestbetragssetzung durch die Spitzenverbände der Krankenkassen (§ 35 V 3 SGB V) kann eine Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs bejaht werden. Allerdings hat der Gesetzgeber keine detaillierten Reglementierungen kodifiziert weder angesichts der konkreten Ausübung der betreffenden Tätigkeit seitens der Spitzenverbände der Krankenkassen noch hinsichtlich der Betragshöhe oder des Umfangs. Dies verschafft den Sozialbetrieben entsprechende Freiräume für das Treffen von autonomen Entscheidungen.<sup>1506</sup> Darüber hinaus falls es zu einer Einigung über die Festsetzung von Festbeträgen der Spitzenverbände kommt, ist das Bun-

---

<sup>1503</sup> Vgl. BGH, WRP 2001, 1331, 1338.

<sup>1504</sup> Die Krankenkassenfusionen sind angesichts der Rechtsfolgen den privatrechtlichen Verschmelzungen durch Neugründung gem. § 2 Nr. 2 UmwG zu vergleichen. Diese Sachverhalte werden als Zusammenschlüsse von Unternehmen i. S. d. § 37 I 1 GWB qualifiziert, was erlaubt die Krankenkassenfusionen als kartellrechtliche Zusammenschlusstatbestände zu sehen. In diesem Zusammenhang entstehen Potenziale zur Beeinträchtigung der fairen Wettbewerbsbeziehungen sowohl auf den Angebotsmärkten - sprich (1.) Sozialversicherungsmarkt und (2.) Privatversicherungsmarkt - als auch auf dem (3.) Nachfragemarkt. Im Rahmen des Sozialversicherungsanbietermarkts (1.) können die Wettbewerbsverhältnisse zwischen den gesetzlichen Krankenversicherungen untereinander beeinträchtigt werden, hinsichtlich des Privatversicherungsanbietermarkts (2.) kommt die Entstehung einer unloyalen Konkurrenzlage zu den privaten Krankenversicherungen in Frage und hinsichtlich des Nachfragemarkts zu den Leistungsanbietern bzw. Arznei-Hilfsmittelherstellern. Mehr dazu Krasney, M. (2007).

<sup>1505</sup> Vgl. Frenz, W. (2007), S. 234.

<sup>1506</sup> Vgl. Kaufmann, M. (2003), S. 117f.

desgesundheitsministerium nicht für weitere Überprüfung der Ergebnisse zuständig<sup>1507</sup>, was einer Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs entgegen steht<sup>1508</sup>.

### 8.2.3 Rechtfertigung des wettbewerbsrechtlich relevanten Tatbestands der Festsetzung von Arzneimittel-Festbeträgen

Im Folgenden soll auf die Frage eingegangen werden, inwieweit die identifizierten verbotenen Verhaltensweisen und Wettbewerbsbeeinträchtigungen im Sinne des Art. 81 I EGV sowie Art. 82 EGV gerechtfertigt werden können.<sup>1509</sup>

#### a.) Rechtfertigung nach „rule of reason“

Die aus der Festbetragsfestsetzungstätigkeit erfolgte Unvereinbarkeit mit dem gemeinschaftsrechtlichen Kartellrecht im Sinne einer koordinierten marktbeherrschenden Verhaltensweise der Sozialversicherungsträger, die einen wettbewerbsverzerrenden Einfluss auf die Marktstrukturen ausübt, könnte nach dem s. g. „rule of reason“- Verfahren gerechtfertigt werden. Nach dem „rule of reason“- Ansatz, der eine häufige Anwendung auf Gemeinschaftsebene findet<sup>1510</sup>, werden identifizierte Wettbewerbsbeschränkungen, die unter dem Eindruck stehen, den Tatbestand des Art. 81 I EGV erfüllt zu haben, zuerst wirtschaftspolitisch bewertet, indem ihre positiven und negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb im Binnenmarkt abgewickelt werden und dann ggf. ihre Tatbestandsmäßigkeit mit Art. 81 I EGV bestätigt oder verneint wird. Das Verfahren lässt zu, dass in manchen Fällen wettbewerbswidrige Verhaltensweisen günstige Synergieeffekte auf dem Marktwettbewerb ausüben können und sich nicht negativ sondern wettbewerbsfördernd auf die Marktstrukturen auswirken können, mit der Folge, dass eine verbotene Verhaltensweise im Sinne des Art. 81 I EGV auszuschließen ist<sup>1511</sup>. Gem. Art. 81 III EGV können rechtsnichtige Tatbestände vom Verbot des Art. 81 I und von der Nichtigkeitsklage des Art. 81 II EGV befreit werden, wenn dies zur Verbesserung der Erzeugnisherstellung und –allokation sowie zur Weiterentwicklung des wissenschaftlichen und technischen Fortschritts beitragen kann und falls die Freischaltung der binnenmarktszentrierten Wettbewerbsregeln nicht zu weit geht.<sup>1512</sup> Nach der Systematik des „rule of reason“- Verfahrens ist stets im Einzelfall zu bestimmen, ob die in Frage stehenden

---

<sup>1507</sup> Falls es dagegen zu keiner Einigung kommt, schaltet sich dann das Bundesgesundheitsministerium im Einvernehmen mit dem Bundeswirtschaftsministerium zur Bestimmung der Festsetzungen ein (§ 35 VI i. V. m. § 213 III 1 SGB V).

<sup>1508</sup> Vgl. Hänlein, A.; Kruse, J. (2000), S. 174. Nach Kaufmann sei das Problem der Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs bei der Festbetragssetzungstätigkeit der Spitzenverbände der Krankenkassen angesichts der Hilfsmittel- Festbetragsfestregelungen gem. § 36 SGB V nicht ausschlaggebend, denn bei Einigung der Spitzenverbände unterliegt das Bundesministerium für Gesundheit (BMG) keiner Entscheidungsfindung. Vgl. Kaufmann, M. (2003), S. 117.

<sup>1509</sup> Wegen der Geltung von Art. 86 II EGV für die beiden Rechtsvorschriften ergeben sich keine Rechtfertigungsunterschiede für die beiden Normen.

<sup>1510</sup> EuGH, Rs. C- 67/ 96, *Allbany*, Slg. 1999, I- 5751 sowie der Schlussantrag des Generalanwalts Jacobs, Rn. 252. Vgl. Hänlein, A., Kruse, J. (2000), S. 170.

<sup>1511</sup> Vgl. Immenga, U.; Mestmäcker, E.- J. (1997), Art. 85 I, Rn. 257ff.

<sup>1512</sup> Für die Freistellungen aus dem Tatbestand des Art. 81 I EGV, die als Gruppenfreistellung oder als individuelle Freistellung erfolgen können, ist nach Art. 81 III EGV die Europäische Kommission prinzipiell zuständig (Art. 9 I VO (EWG) 17/ 62).

Wettbewerbsbeeinträchtigungen wettbewerbsfördernde oder dagegen wettbewerbsverzerrende Konsequenzen nach sich ziehen.

Im Rahmen des krankenversicherungsrechtlichen Beziehungsdreiecks wird der Nachfrageprozess so aufgeteilt, dass Nachfrager und Empfänger auseinander gehen, so dass der Empfänger nicht angereizt wird und nicht in der Lage ist, einen Preis-Leistungsvergleich bei der Arzneimittelinanspruchnahme durchzuführen. Da er die Preisgestaltung der Arzneimittel nicht beeinflussen kann, ist für ihn die Arzneimittelpreishöhe ohne Bedeutung. Die Ärzte weisen ebenfalls kein Preis-Ausgabenbewusstsein auf, solange sie nicht dazu verpflichtet sind, aus Effizienzgründen preiswerte Arzneimittel zu verschreiben. Dieses „moral- hasard“- Phänomen lässt sich angesichts der Einführung von proportionalen Selbstbeteiligungen bei Versicherten und mittels einer „Haftung“ der Ärzte aufgrund von Budgetierungen teilweise bewältigen.<sup>1513</sup> Die einzigen sozialpolitischen Akteure (Krankenkassen), die Einfluss auf die Preisgestaltung der Arzneimittel ausüben können und die auf die Beibehaltung der finanziellen Stabilität des Krankenversicherungssystems- nach dem Grundsatz des Wirtschaftlichkeitsgebots- Wert legen, haben keine Wirkung auf das Leistungsgeschehen. Die Festbetragsätze sind Instrumente, die die finanzielle Sensibilität der Versicherten und der Ärzte erzwingen und verstärken den Preiswettbewerb zwischen den Arzneimittelherstellern (§ 35 V 2 SGB V).

Diese Argumente, die das Vorliegen positiver Wirkungen auf das ganze System nachweisen, könnten ausreichen, um die Festbetragssetzungstätigkeit der Spitzenverbände der Krankenkassen zu rechtfertigen<sup>1514</sup>, jedoch ergibt sich keine sachgerechte Erklärung der *koordinierten* Festsetzung von Preisen. Die Festbeträge könnten sich genau so wettbewerbsfördernd auf das System auswirken, wenn sie gesondert für jede Kassenart festgesetzt werden. Weil sich aber gerade die koordinierte Verhaltensweise wettbewerbsfördernd auswirken muss, um eine Rechtfertigung nach der „rule of reason“ zu ermöglichen, kann dieser Ansatz als nicht tauglich betrachtet werden.<sup>1515</sup>

#### b.) Rechtfertigung nach Art. 86 II EGV

Eine weitere Rechtfertigung der aus der Festbetragsfestsetzungstätigkeit erfolgten Wettbewerbsbeeinträchtigung und Unvereinbarkeit mit dem gemeinschaftsrechtlichen Kartellrecht könnte durch Art. 86 II EGV erfolgen. Nach Art. 86 II EGV sind Wettbewerbsverhinderungen im Sinne des Art. 81 und 82 EGV aus übergeordneten Gründen unter dem Aspekt der Beibehaltung der finanziellen Stabilität des sozialen Sicherungssystems für Unternehmen zulässig, die mit unrentablen „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind“ und soweit die Anwendung der Vorschriften des EG- Vertrags die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgaben rechtlich oder tatsächlich

---

<sup>1513</sup> Vgl. Kingreen, T. (2003), S. 563

<sup>1514</sup> Mit denselben Argumenten verneint Kingreen das Bestehen des Tatbestands einer Wettbewerbsbeeinträchtigung im Sinne des Art. 81 EGV angesichts der Festsetzungstätigkeit von Festbeträgen durch die Spitzenverbände. Vgl. Kingreen, T. (2003), S. 563.

<sup>1515</sup> Vgl. Hänlein, A.; Kruse, J. (2000), S. 174.

verhindert (Art. 86 II 1 EGV)<sup>1516</sup>. Bei der Identifizieren der Notwendigkeit einer Ausschaltung der Wettbewerbsrechtsvorgaben für die Erfüllung der Gemeinwohlaufgaben erfolgt nach Art. 80 II EGV weiterhin eine Überprüfung dieser Freistellung nach dem s. g. Verhältnismäßigkeitsverfahren, indem nationale Interessen an der Wettbewerbsregelneinstellung mit vorrangigen Gemeinschaftsinteressen abgewogen werden. Es obliegt der Europäischen Kommission die Begründung, dass eine derartige Wettbewerbsgefährdung auch ohne ein koordiniertes Verhalten anzuwenden ist. Dabei wird eine dosierte Einschränkung des wettbewerbsfreien Handelsverkehrs in einem solchen Ausmaß zugelassen, soweit dadurch nicht gegen das Interesse der Gemeinschaft verstoßen wird (Art. 86 II 2 EGV).

Wie oben ausgeführt wurde<sup>1517</sup>, unterliegt der eng auszulegende Anwendungsbereich der Ausnahmenvorschrift infolge neuerer Rechtssprechungen des EuGH einer rechtsdogmatischen Ausdehnung. Demnach ist das Vorliegen einer Ausnahme von den gemeinschaftlichen Wettbewerbsvorschriften nicht erst dann rechtmäßig, wenn die Wettbewerbsvorschriften des EG- Vertrags die wirtschaftliche Überlebensfähigkeit oder das wirtschaftliche Gleichgewicht eines mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (DA(W)I) betrauten Unternehmens verhindern, sondern viel mehr ist es für die Erfüllung des Tatbestands des Art. 86 II 1 EGV genügend, wenn die Beibehaltung der Rechte erforderlich ist, um die Erbringung von DA(W)I zu „wirtschaftlich tragbaren“ Konditionen zu erfüllen<sup>1518</sup>. Als eine ausreichende Bedingung für die Freistellung des Wettbewerbsrechtsinstrumentariums stellt sich das Identifizieren einer *sachlichen* oder *rechtlichen* Gefährdung bei der Erfüllung der besonderen Aufgaben unter der Anwendung der Wettbewerbsregeln heraus<sup>1519 1520</sup>.

Den betroffenen Mitgliedstaaten bzw. den mit DA(W)I betrauten Unternehmen obliegt eine positive Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 82 II 1 EGV. Die Kommission bzw. die beeinträchtigte Wettbewerbsgegenseite hingegen muss einen negativen Nachweis in der Form vorlegen, dass keine anderen Maßnahmen zur Erfüllung der besonderen Aufgaben bestehen<sup>1521</sup>. Den Mitgliedstaaten obliegt die Bestimmung, ob die konkrete Tätigkeit auf für Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse ausgerichtet ist.<sup>1522</sup>

<sup>1516</sup> EuGH, Rs. C- 320/ 91, *Corbeau*, Slg. 1993, I- 2533; EuGH, Rs. C- 67/ 96, *Allbany*, Slg. 1999, I- 5751

<sup>1517</sup> Siehe ausführlicher unter II 4.2.3 Ausnahmetatbestand des Art. 86 II EGV.

<sup>1518</sup> EuGH, Rs. C- 159/ 94, *Kommission/ Frankreich*, Slg. 1997, I- 5815, 5844, Rn. 96

<sup>1519</sup> EuGH, Rs. C- 67/ 96, *Allbany*, Slg. 1999, I- 5751; EuGH, Rs. C- 320/ 91, *Corbeau*, Slg. 1993, I- 2533; EuGH, Rs. C- 159/ 94- *Kommission/ Frankreich*, Slg. 1997, I- 5815, 5844, Rn. 96; EuGH, Rs. C- 158/ 94, *Kommission/ Italien*, Slg. 1997, I- 5789.

<sup>1520</sup> Die Ausweitung des Anwendungsbereichs der Ausnahmetatbestandsrechtsvorschrift i. S. v. Art. 86 II EGV bestätigt sich ebenfalls in dem im Jahr 1999 mit Amsterdamer Vertrag eingeführten Art. 16 EGV, der die maßgebliche Bedeutung der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse für die Etablierung eines eigenständigen europäischen Wirtschaftsmodells anerkennt. Vgl. Axer, P. (2002), S. 64. Die Einführung des Art. 16 EGV bringt eine Veränderung der bis dahin existierten Betrachtungsweise, nach der Dienstleistungen von Gemeinwohlinteresse lediglich als dysfunktionale Ausnahmelemente einer Wettbewerbsverfassung betrachtet wurden. In diesem Zusammenhang ist auszuführen, dass der Ausnahmetatbestand des Art. 86 II EGV ein Versuch darstellt, zwei unterschiedliche Gemeinwohlkonzepte- das eine, gemeinschaftsrechtlich wettbewerbsorientiert und das andere, mit eingebettetem Gemeinwohl- und ordnungspolitischen Vorstellungen der Mitgliedstaaten in Einklang zu bringen. Vgl. Boysen, S.; Neukirchen, M. (2007), S. 49. Den auftretenden Wertkonflikten dieser beiden Systeme setzt das Gleichgewichtsprinzip von Art. 86 II EGV entgegen. Vgl. Storr, S. (2001), S. 299. Sie sind jedoch nicht zu lösen wegen ihrer Gleichrangigkeit. Vgl. Boysen, S.; Neukirchen, M. (2007), S. 49.

<sup>1521</sup> EuGH, Rs. C- 159/ 94, *Kommission/ Frankreich*, Slg. 1997, I- 5815, 5845, Rn. 101ff.

<sup>1522</sup> Vgl. Art. 2 I b.) der Entscheidung der Europäischen Kommission v. 28.11.2005 über die Anwendung von Art. 86 II EGV auf staatliche Beihilfen, die bestimmten mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betrauten Unternehmen als Ausgleich gewährt werden, ABl. EG Nr. L 312/ 69.

Für den Fall einer Verhinderung der Entwicklung des innergemeinschaftlichen Handelsverkehrs gem. Art. 86 II 2 EGV befugt der EuGH die Kommission, im Rahmen eines Nachweises einer EG-Vertragsverletzung das gemeinschaftliche Interesse zu bestimmen, an dem die Handelsentwicklung zu messen ist. Art. 86 III EGV ermächtigt im Weiteren die Kommission, darauf zu achten, dass die Mitgliedstaaten ihren Verpflichtungen gegenüber den in Art. 90 I EGV genannten Unternehmen nachkommen und in diesem Zusammenhang erforderliche Richtlinien und Entscheidungen an den Mitgliedstaaten richten, die ein ausgewogenes mitgliedstaatliches Verhalten im Einklang mit den gemeinschaftsrechtlichen Binnenmarktvorschriften vorschreiben.<sup>1523</sup>

Nach der Tatbestandvoraussetzung des Art. 86 II EGV wird die Berücksichtigung nationaler Allgemeininteressen, die auch durch die Sicherstellung einer unverhinderten Erfüllung von übertragenen Gemeinwohlaufgaben- im praktischen Sinne der Erbringung von DA(W)I- zu Stande kommt als ausreichenden Rechtsfertigungsgrund für den Tatbestand nach Art. 81 ff. EGV anerkannt. In seinen ständigen Rechtssprechungen stellt der EuGH fest, dass rein fiskalische Überlegungen eine Einschränkung der Binnenmarktgrundsätze der freien Dienstleistungs- und Warenverkehrsfreiheit nicht rechtfertigen können, jedoch lässt er zu, „dass eine erhebliche Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses darstellt, der eine solche Beschränkung rechtfertigen kann“.<sup>1524</sup> Vor diesem Hintergrund ist anzunehmen, dass sich hier eine Tendenz herauskristallisiert, diese spezielle richterliche Vorgehensweise, die im Rahmen der Rechtsfertigung der Freischaltung der Grundfreiheiten angewendet wurde, anhand Art. 86 II EGV weiterhin auf das europäische Kartellrecht zu übertragen<sup>1525</sup>.

Im Fall der Festbetragsfestsetzungstätigkeit agieren die Spitzenverbände als Unternehmen, die mit Dienstleistungen vom allgemeinen wirtschaftlichen Interesse betraut worden sind. Durch die Festbetragsfestsetzungstätigkeit werden Einsparungen im System in Milliardenhöhen realisiert.<sup>1526</sup> Aus Sicht der gesetzlichen Krankenversicherung ist das Festbetragsystem auf die Herstellung eines finanziellen Gleichgewichts des Krankenversorgungssystems ausgerichtet und stellt somit ein unabdingbares Instrument zur Sicherstellung der nachhaltigen fiskalischen Funktionsfähigkeit des Systems dar, was eine übergeordnete hoheitliche Gemeinwohlzielsetzung ist. Das Nichtzustandekommen des Festbetragsfestsetzungsverfahrens könnte das finanzielle Gleichgewicht des Systems gefährden und zur Nichterfüllung der Gemeinwohlaufgaben führen. Die Krankenkassen werden mit der Sicherstellung einer ausreichenden medizinischen Versorgung der GKV- Versicherten unter Berücksichtigung des Wirtschaftlichkeitsprinzips beauftragt. Gleichzeitig können sie nur indirekt auf die Menge der verschriebenen Arznei-

<sup>1523</sup> Die Kommission ist weiterhin befugt, eine staatliche Maßnahme als unvereinbar mit den EG-Rechtsvorschriften zu qualifizieren und ein Paket von Maßnahmen im betreffenden Mitgliedstaat einzurichten, um seinen gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen nachzukommen. Vgl. EuGH Rs. C- 141/ 02 P, EuZW 2005, Rz. 66 (*Kommission/ max. mobil*). Dies ist Ausdruck einer erstaunlichen Ausweitung der Kompetenzbefugnisse der Europäischen Kommission.

<sup>1524</sup> Diese Betrachtungsweise brachte der EuGH angesichts der grenzüberschreitenden Versorgungsproblematik und diesbezüglicher Rechtfertigung einer Einschränkung der passiven Dienstleistungsfreiheit beim Vorliegen einer „erheblichen Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit“ zum Ausdruck. EuGH, Rs. 120/ 95, *Decker*, Slg. 1998, I- 1831, Rn. 39; EuGH, Rs. C- 158/ 96, *Kohll*, Slg. 1998, I- 1931, Rn. 41.

<sup>1525</sup> Vgl. Hänlein, A.; Kruse, J. (2000), S. 172.

<sup>1526</sup> Vgl. Axer, P. (2002), S. 63.

bzw. Hilfsmittel beeinflussen. Das Festbetragsfestsetzungsverfahren erlaubt ihnen eine effiziente Kostensteuerung durch die Beeinflussung des Preisfaktors. Eine Freisetzung der Festbetragsfestsetzungstätigkeit könnte schwerwiegende Konsequenzen für das Krankenversicherungssystem nach sich ziehen, die ebenfalls gemeinschaftsrechtlich zu beurteilen sind. So ist z. B. in diesem Fall zu erwarten, die steigende finanzielle Last durch weitere Beitragssteigerungen zu kompensieren, was einerseits dem Grundsatz der Beitragsatzstabilität dem. §§ 4 IV, 71 SGB V entgegenstehen würde und andererseits als eine Form von Subventionierung pharmazeutischer Erzeugnisse betrachtet werden kann.<sup>1527</sup> Von daher kann eine Rechtfertigung nach Art. 86 II EGV aus dem Tatbestand der Art. 81 ff. EGV unter dem Aspekt einer Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des GKV- Systems bejaht werden.

Obwohl die Voraussetzungen für die Erfüllung des Ausnahmetatbestandes des Art. 86 II EGV in der letzten Zeit erleichtert wurden und die Krankenkassen nur noch eine entsprechende Gefährdung der Erfüllung der Gemeinwohlaufgaben nachzuweisen haben, müssen sie sich angesichts der Wettbewerbsorientierung in der GKV verstärkt<sup>1528</sup> um ausschlaggebende und ausreichend aussagekräftige Argumente bemühen, damit sie weiterhin unter dem Schutz der Ausnahmetatbestandsrechtsvorschrift von Art. 86 II EGV fallen können.

### **8.3 Zusammenfassung der Anwendung des europäischen Wettbewerbsrechts auf das System der GKV im Arznei- und Hilfsmittelbereich**

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die bundesdeutschen Krankenkassen bzw. deren Spitzenverbände im Rahmen ihrer Nachfragetätigkeit auf dem Arzneimittelmarkt als Unternehmen bzw. als Unternehmensvereinigungen im Sinne des funktionalen Unternehmensverständnisses des Art. 81 EGV handeln. Bei dem Aushandeln von Preisen für Arznei- und Hilfsmittel unterliegen sie infolge der grenzüberschreitenden Dimension des Arznei- bzw. Hilfsmittelmarkts dem europäischen Kartellverbot i. S. v. Art. 81 EGV.<sup>1529</sup> Durch ihr Verhalten verdrängen sie neben nationalen auch ausländische Arzneimittelhersteller und somit entstehen Voraussetzungen für die Beeinträchtigung des Handels mit Arznei- und Hilfsmitteln im Europäischen Binnenmarkt.

Die Verneinung ihrer Unternehmenseigenschaft durch den EuGH in der Rechtsache AOK- Bundesverband bezieht sich lediglich auf einen relevanten Teilaspekt ihrer Tätigkeit, nämlich ihre solidarisch gebundenen Hauptaufgaben. Die Sozialversicherungsträger weisen aber eine *Zwitternatur* auf, d. h. sie bestehen teilweise aus auf eine Gewinnerzielung ausgerichteten Wirtschaftseinheiten und teilweise aus solidarischen Einheiten hinsichtlich des Sicherstellungsauftrags, mit dem die Kassen vom Staat bevollmächtigt sind. Dies führt dazu, dass sie parallel zu den solidarischen Kernaufgaben auch substitutive Geschäftstätigkeiten ausüben, im Rahmen derer sie autonome Entscheidungen treffen können. Im Rahmen der Festsetzungstätigkeit von Arzneimittellankaufpreisen agieren sie als wirtschaftliche Einheiten,

<sup>1527</sup> Vgl. Kaufmann, M. (2003), S. 119.

<sup>1528</sup> Vgl. Hänlein, A.; Kruse, J. (2000), S. 172.

<sup>1529</sup> Vgl. Frenz, W. (2007), S. 236.

da sie wegen der freien Gestaltungs- und Entscheidungsspielräume beim Preisaushandeln autonom entscheiden können. Zugleich unterliegen ihre Entscheidungen einem dichten gesetzlichen Reglementierungsnetz, so dass eine Unterbrechung des wettbewerbsrechtlichen Zurechnungszusammenhangs zu bejahen ist. Falls das rechtswidrige Verhalten durch den Staat mittels gesetzlicher Vorgaben oder indirekt durch Vergünstigungen stimuliert wird, verstößt der Staat selbst gegen das europäische Kartellverbot und unterliegt Gemeinschaftsrechtssanktionen. Beim Vorliegen einer übereinstimmenden Vereinbarung zwischen den Spitzenverbänden kommt eine Einschaltung des BGM nicht zu Stande, was mit der Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs nicht vereinbar ist.

Die Beschlüsse der Spitzenverbände der Krankenkassen sind als Vereinbarungen von Unternehmensvereinigungen im Sinne des Art. 81 I EGV zu qualifizieren, wobei eine indirekte Festsetzung der Ankaufspreise stattfindet. Die kollektiven „Preisabsprachen“ gelten als Verstoß gegen das Kartellverbot im Sinne des Art. 81 EGV und gegen das Verbot eines Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung gem. Art. 82 EGV. Eine kartellrechtswidrige Absprache, die wirtschaftspolitische Konsequenzen mit sich bringt und die Wettbewerbsstrukturen beeinträchtigt, wird als vereinbar mit den Binnenmarktgrundsätzen angesehen, soweit sie mit den im EG- Vertrag ausdrücklich genannten Gründen gerechtfertigt wird. Im Rahmen der Rechtfertigungsanalyse hat sich herausgestellt, dass eine Rechtfertigung der Wettbewerbsrechtsverstöße der Spitzenverbände im Rahmen ihrer Festbetragsfestsetzungstätigkeit lediglich über Art. 86 II EGV möglich ist. Die Bundesrepublik unterliegt einer Nachweispflicht, dass die Anwendung der Wettbewerbsregeln geeignet ist, die Erfüllung der Gemeinwohlaufgaben bzw. des Gemeininteresses im Inland zu beeinträchtigen. Als Verhinderung des Allgemeininteresses wird vom EuGH die Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des Krankenversicherungssystems anerkannt. Die Ausführungen im Rahmen der Untersuchung der Gemeinschaftsrechtskompatibilität der Festbetragsfestsetzungstätigkeit der Verbände bundesdeutscher Krankenversicherungsträger weisen darauf hin, dass neben den gemeinschaftlichen Grundfreiheiten das europäische Wettbewerbsrecht bei der Reformierung der Gesundheitssysteme eine Beachtung finden soll. Die Gemeinschaftsrechtsvorgaben setzen Rahmen und lenken zugleich die Perspektive bei der Modernisierung von Daseinvorsorgestrukturen und Steuerungsarrangements mitgliedstaatlicher Gesundheitssysteme.

#### **8.4 Vorgehensweise für den weiteren Verlauf der Arbeit**

Zusammenfassend lässt sich ausführen, dass aus dem breiten Spektrum von rechtspolitischen Regulierungsnormen der Europäischen Gemeinschaft für die Mitgliedstaaten ein starker Anpassungs- und Veränderungsdruck eskaliert, der zusammen mit internen Transformationsfaktoren zu Identitätsmodifizierungen der Daseinvorsorgepraxis sowie zu einer allmählichen Harmonisierung der europäischen Wohlfahrtstaatlichkeitstypen führt. Das grundfreiheitsrechtliche Diskriminierungsverbot bzw. das Gleichbehandlungsgebot sowie die vergaberechtsumstrittene Transparenzpflicht, die die Funktionsfähigkeit des Europäischen Binnenmarkts ermöglichen sollen, führen zu einer Angleichung der rechtlichen und insti-

tutionellen daseinvorsorgeorientierten Systemkonstrukte und zu einer Annäherung der Modalitäten der Leistungserstellung und –anspruchnahme.

Mit Blick auf das deutsche Krankenversorgungssystem ergibt sich aus diesen komplexen Einwirkungen und insbesondere im Lichte der Unionsbürgerschaft und der sozialen Vergrundrechtlichung eine spürbare Metamorphose der Funktionsweise des Sozialstaats sowie ein evoluiertes ethisch-moralisches universelles Ressourcenallokationsverständnis. Denn neben der Wirtschafts- und Staatsbürgerschaft verkörpert die EU-Bürgerschaft primär Sozialbürgerschaft. In diesem Zusammenhang werden nationalstaatliche Sachverhalte beeinflusst wie die sozialpolitische Versorgungspraxis und die Reformierungstrends der Sozialrechtsarrangements. Nach der gemeinschaftlichen Konzipierung soll der Sozialstaat die Funktion eines Gewährleistungsstaats aufnehmen und die Erstellung von sozialen Dienstleistungen marktoffen, wettbewerbsorientiert und binnenmarktzentriert ausrichten. Auf supranationaler Ebene werden im Daseinvorsorgebereich betriebswirtschaftliche Organisationsformen und marktliche Dienstleistungserstellungsverfahren favorisiert, wie marktöffnende Konzessionsmodelle, vergaberechtsrelevantes obligatorisches Ausschreibungswettbewerbsverfahren, selektive Einkaufsmodelle und wohlfahrtsstaatliche Kontraktmanagementkonzepte, wozu das traditionell korporatistische und kollektivvertragsgeprägte Krankenversorgungssystem der Bundesrepublik auch aus internen Einflussfaktoren veranlasst wird. Dennoch sind die Versorgungsstrukturen des deutschen Gesundheitssystems überwiegend auf das nationale Territorium zugeschnitten. Die noch geltenden national abgeschotteten Instrumentarien der Niederlassungs- und Krankenhausbedarfsplanung erweisen sich angesichts des im EG-Vertrag verankerten Rechts der europäischen Anbieter auf eine unverhinderte Leistungserbringung stark anpassungsbedürftig.

Im Schrifttum orientiert sich die Analyse des Verhältnisses des primär- und sekundärrechtlichen Gemeinschaftsrechtsinstrumentariums zu einzelnen Rechtsvorschriften des Sozialversicherungsrechts der GKV überwiegend an den Konstellationen im Rahmen des sozialversicherungsrechtlichen Beziehungsdreiecks, nämlich angesichts der Zuteilung der Rechtsvorschriften zu dem Leistungs- oder Leistungserbringungsrecht des Systems der GKV.<sup>1530</sup> Infolge des funktionellen Unternehmensbegriffes des EuGH - im Rahmen dessen nicht status- sondern *handlungsbezogen* nach differenzierten Tätigkeitseinheiten verfahren wird und wonach die *Marktbezogenheit* und die Marktverhältnisse zwischen den Akteuren von Bedeutung sind- sowie hinsichtlich der Komplexität der Beziehungen im sozialpolitischen Versorgungsdreieck ist nicht auf konkrete leistungs- bzw. leistungserbringungsbezogene Rechtsverhältnisse im Lichte des Gemeinschaftsrechts sondern auf *angebots-* und *nachfrageorientierte* Marktstellungen und damit verbundene tatsächliche oder potenzielle Belastungen der Wettbewerbsmarktstrukturen infolge kartellrechtswidriges Verhaltens jeweiliger Marktakteure abzustellen<sup>1531</sup>.

Dem richterlichen Marginalisierungsverfahren bei der Unternehmensqualifizierung folgend<sup>1532</sup> ist für die Beurteilung der EU-Rechts-Vereinbarkeit der europaweiten Kontrahierungstätigkeit der bundes-

<sup>1530</sup> Mit solcher Vorgehensweise bedienen sich z. B. Willhöft, C. (2004) und Becker, U. (1998).

<sup>1531</sup> Vgl. Kingreen, T. (2003), S. 483f.

<sup>1532</sup> Siehe ausführlicher unter II 4.3.3.2 Relativierung des richterlichen funktionalen Unternehmensverständnisses.

deutschen Krankenkassen zu berücksichtigen, dass die Kassen eine Doppelrolle auf den Gesundheitsmärkten, als Anbieter und als Nachfrager von Gesundheitsdienstleistungen<sup>1533</sup> ausüben. Somit ist eine Differenzierung der Tätigkeiten der Sozialversicherungsträger auf dem Versicherungs- und Leistungsmarkt in nachfrage- sowie angebotsseitig bzw. eine Abgrenzung der Verhältnisse der bundesdeutschen Krankenversicherungen zu den Leistungserbringern, zu den GKV-Versicherten und zu den privaten Krankenversicherungen erforderlich. Unter diesen Aspekten ist im Weiteren zwischen angebots- und nachfrageseitigen sozialrechtlichen Krankenversicherungs- und Leistungserbringungskonstellationen<sup>1534</sup> auf dem Versicherungs- und Leistungsmarkt zu unterscheiden (s. **Abb. II-13**).

Aktuell konzentrieren sich die rechtswissenschaftlichen Analysen auf die Beurteilung der Europarechtmäßigkeit überwiegend der Versicherungs- und Versorgungstätigkeit der *Sozialversicherungsträger* hinsichtlich der vermehrt identifizierten Konfliktfälle mit dem europäischen Binnenmarktkonzept.<sup>1535</sup> Somit kann zwischen der Europarechtskonformitätsanalyse (Grundfreiheits-, kartell- und beihilferechtsbezogene Überprüfung) des Verhaltens der Sozialversicherungsträger im Rahmen ihrer *Angebotstätigkeit* nach obligatorischen und freiwilligen Versicherungsdienstleistungen und der Rechtmäßigkeit der Wettbewerbsverhältnisse sowohl untereinander auf dem Sozialversicherungsmarkt, als auch zu den privaten Krankenversicherungsunternehmen, auf dem Privatversicherungsmarkt, sowie zwischen der Europarechtmäßigkeitsüberprüfung der *Nachfragetätigkeiten* der bundesdeutschen Kassen nach Gesundheitsdienstleistungen und den Wettbewerbsbeziehungen zu den (ärztlichen bzw. pharmazeutischen) Leistungsanbietern auf dem Leistungsmarkt differenziert werden. Dabei muss aus einer ganzheitlichen Perspektive des Versorgungssystems ausgegangen werden. Den gesetzlichen Krankenversicherungen kommt auf den Versorgungs- und Versicherungsmärkten innerhalb der Bundesrepublik eine überragende Rolle zu, was auf die fast 90 % der Bevölkerung umfassende Versicherungspflicht zurückzuführen ist, die sich i. V. m. dem Sachleistungsprinzip in einem Anbieter- und Nachfragemonopol fortsetzen lässt. Das Nachfragemonopol ist vom Angebotsmonopol induziert. Eine europarechtsrelevante Analyse der *Anbietertätigkeit* der Sozialversicherungsträger auf dem GKV-Versicherungsmarkt schließt eine Untersuchung der Wettbewerbsbeziehungen zu anderen (Sozial-)Versicherungsakteuren und mögliche Beeinträchtigungen der Marktstrukturen ein. Diese Analyse betrifft die Frage nach den Grenzen des Mitgliederwettbewerbs im System der GKV.<sup>1536</sup> Hinsichtlich der monopolähnlichen Stellung der gesetzlichen Krankenversicherungsträger als Anbieter von Pflichtversicherungsleistungen auf dem Sozialversicherungsmarkt und angesichts der erweiterten kassenübergreifenden Fusions- und Kooperationsmöglichkeiten ist auszuführen, dass dadurch Voraussetzungen für eine Behinderung der wettbewerblichen Marktstrukturen anhand abgestimmter koordinierter Nachfragemonopolstellungen geschaffen werden, was tatsächliche und potenzielle Marktteilnehmer (nationalen und ausländischen

<sup>1533</sup> Vgl. Schenke, R. P. (2005), S. 79.

<sup>1534</sup> Vgl. Kingreen, T. (2003); Kingreen, T. (2007), S. 155; Schenke, R. P. (2005), S. 81.

<sup>1535</sup> Angesichts der Möglichkeiten für koordinierte horizontale Vereinbarungen zwischen den Leistungsanbietern sowie in Bezug auf vertikale Vertragsvereinbarungen mit den Sozialversicherungsträgern im Sinne der Art. 140 a ff. SGB V sind zukünftig ebenfalls Konfliktfälle mit dem europäischen Wettbewerbs- und Kartellrecht seitens der anbieterorientierten Leistungserbringerseite zu erwarten. Vgl. hierauf Kingreen, T. (2003), S. 484

<sup>1536</sup> Ausführlicher zu dem Mitgliederwettbewerb im System der GKV siehe Mühlhausen, K.-H. (2001).

Anbieter, Versorgungseinrichtungen) sowohl auf nationalen als auch auf internationalen Versorgungsmärkten beeinträchtigen kann.

Das System der gesetzlichen Krankenversicherung ist überwiegend durch korporatistische, weitgehend kollektiv-vertragliche Strukturen und pflichtmäßige ärztliche Zulassung über die berufsständische regionale Niederlassungsplanung im Rahmen der korporatistischen Selbstverwaltung geprägt. Die Kontraktwesenstruktur der Leistungserbringungsverhältnisse im sozialpolitischen Dreieck ist nach dem SGB V insofern durch *marktschließende* Konzessionsmodelle geprägt. Die regionale Niederlassungsplanung funktioniert als ein bevölkerungszugeschnittenes Bedarfsplanungssystem. Diese Sachkonstellationen sind im Kontext der europäischen Grundfreiheitsimperativen problematisch, weil sie ein marktöffnendes, transparentes und diskriminierungsfreies vergaberechtsrelevantes Beschaffungsverfahren von Gesundheitsdienstleistungen sowohl auf nationalen als auch auf ausländischen Versorgungsmärkten fordern. Dennoch bildet sich im Rahmen der eingeführten wettbewerbsorientierten Selektivvertragssysteme (§ 140 a-e SGB V) die Rechtsbasis für eine sukzessive Überlagerung des Sicherstellungsauftrags auf einzelne Kassen sowie für die Etablierung von einem obligatorischen vergaberechtsrelevanten Ausschreibungswettbewerbsregime. Die im Reformkonzept der solidarischen Wettbewerbsordnung verkörpert marktorientierten Einkaufsmodelle, zu denen auch § 140 e SGB V gehört, lassen sich in das europäische Sozialmodell, als ein Bestandteil des Europäischen Binnenmarkts, integrieren.

Unter Berücksichtigung des Staus quo des Systems der GKV ist die Frage relevant, inwieweit die Krankenversicherungen bei ihrer transnationalen Beschaffungstätigkeit eine Marktbezogenheit aufweisen und als Unternehmen zu qualifizieren sind. Nach der richterlichen Systematik ist die Einstufung der gesetzlichen Sozialversicherungsträger als Unternehmen im Sinne des Art. 81 ff. EGV zu verneinen, soweit sie Gesundheitsvorsorgeleistungen anbieten, die auf der Grundlagen ihrer Zielsetzung nicht wettbewerbsausgerichtet sind, keine Substituierbarkeit mit privaten Krankenversicherungsleistungen aufweisen und wenn das für privatwirtschaftliche Vorgänge typische Äquivalenzprinzip zwischen gesetzlich festgelegter Leistungs- und Beitragshöhe mittels einen solidarischen Ausgleiches transformiert wird.<sup>1537</sup> Hinsichtlich des Vorliegens eines solidarischen Risikostrukturausgleichs, der Solidarfinanzierung, der Gewährleistung eines universalen, zugänglichen und patientenorientierten Krankenversicherungsschutzes unabhängig von der Leistungsfähigkeit der Dienstleistungsempfänger (vertikaler Solidarität) sowie unabhängig von deren Gesundheitszustand (horizontale Solidarität) ist dies für die gesetzliche Krankenversicherung noch zutreffend. Vor dem Hintergrund der gesetzgeberischen Erweiterung der Handlungsspielräume, der Vertragsfreiheit und somit der Marktstrukturverantwortung der Krankenkassen mit Hilfe der Einführung innovativer einzelvertraglicher Versorgungsstrukturen intensiviert sich der Wettbewerb zwischen den Versorgungsakteuren. Die Weiterentwicklung des wettbewerbsorientierten Selektivvertragssystems relativiert die Immunität des sozialpolitischen Leistungserbringungsrechts gegenüber den nationalen und europäischen Kartellrechtsbestimmungen zunehmend. Die Selbstbehalte (§ 53 SGB V), die Beitragsrückzahlungen (§ 54 SGB V), das Modell der Gesundheitsprämie und des

<sup>1537</sup> Vgl. Schlussfolgerungen des Generalanwalts Jacobs in der Rechtssache Poucet/ Pistre. EuGH, Rs. C- 159/ 91, *Poucet und Pistre*, Slg. 1993, I- 637. Vgl. Kingreen, T. (2006), S. 195ff.

Gesundheitsfonds sowie die Einbeziehung von solidarischen Elementen in der PKV sind ebenfalls gemeinschaftsrechtsrelevant und intensivieren die Schwächung der solidarischen Ausrichtung des sachleistungsorientierten Versorgungssystems. Soweit eine Marktbezogenheit vorliegt, entsteht der Zwang zur vergaberechtsbezogenen wettbewerblichen Marktöffnung (Wettbewerbssurrogate). Die Ausschreibungs- und Betrauungsverfahren der Daseinvorsorgeleistungen müssen dann gemeinschaftsrechtskonform im Sinne des europäischen Wettbewerbs-, Beihilfe- und Vergaberechts ausgestattet sein.

Infolge der intensiven wettbewerbsorientierten Modifizierung der Steuerungssettings des Systems der GKV und angesichts der traditionell monopolistischen Marktstellung der gesetzlichen Krankenversicherungen entstehen Potenziale zu illoyalen marktlichen Machtstellungen sowie zur Beeinträchtigung der Wettbewerbsstruktur sowohl auf dem Angebotsmarkt (Sozial- und Privatversicherungsmarkt) als auch auf dem Nachfragemarkt von Gesundheitsleistungen. Die bundesdeutschen Krankenkassen sind infolge der erweiterten Regulierungszuständigkeiten betreffend des Versorgungsgeschehens und des Kontraktmanagements, was strategische Handlungsaktivitäten ermöglicht, einer steigenden Marktstrukturverantwortung unterworfen. Denn auf den nationalen und internationalen Versorgungsmärkten kann die Gefahr entstehen, dass die Kassen wettbewerbshinderliche Nachfragemonopole seitens nationaler und ausländischer Leistungsanbieter bzw. Arznei- Hilfsmittelhersteller bilden und somit marktliche Wettbewerbsstrukturen verhindern. Dies macht ein kartellrechtlicher Schutz i. S. v. Art. 81 ff. EGV erforderlich, der in das nationale Krankenversicherungsrecht institutionalisiert werden soll. Dies kann zur Herstellung ausreichender EU-Rechts-Kompatibilität der nationalen Sozialrechtspraxis beitragen. Die zukünftige Wettbewerbsmodifizierung des Leistungs- und Leistungserbringungsrechts der GKV ist somit streng nach den Gemeinschaftsrechtsvorgaben durchzuführen. Die Identifizierung von kartellrechtswidrigen Wettbewerbsverhältnissen zwischen den Akteuren auf den Gesundheitsmärkten ist im Einklang mit dem europarechtlichen funktionalen Unternehmensverständnis anhand einer differenzierten, auf den Einzelfall bezogenen Analyse der Wettbewerbsbeziehungen zwischen den Marktpartnern zu erfolgen. Unter Berücksichtigung, dass Wettbewerbsbeziehungen entstehen, wenn ausreichende Wahlmöglichkeiten seitens der Marktteilnehmer vorhanden sind<sup>1538</sup>, soll auf die veränderten Marktpositionen der Marktteilnehmer fokussiert werden.

Vor dem Hintergrund der Zielsetzungen der Arbeit und mit Berücksichtigung der oben dargelegten Ausführungen richtet sich im Folgenden das Augenmerk der Untersuchung auf die Verhältnisse zwischen dem Gemeinschaftsrecht im Sinne der primärrechtlichen Grundfreiheiten und des europäischen Kartell-, Beihilfe- und Vergaberechtsinstrumentariums und dem transnationalen Vertragskonzept vertikaler Ausrichtung i. S. v. § 140 e SGB V. § 140 e SGB V ist gemeinschaftsrechtsrelevant, denn er regelt Vertragskonstellationen mit grenzüberschreitender Ausrichtung bzw. zwischen in- und ausländischen Versorgungsakteuren. Der grenzüberschreitende Leistungsbeschaffungskomplex gewinnt insbesondere infolge der zu erwartenden Vermehrung von transnationalen Vertragsabschlussstätigkeiten bundesdeutscher Krankenkassen und hinsichtlich ihrer Konsequenzen für den Handelverkehr im europäischen Bin-

---

<sup>1538</sup> Vgl. Krasney, M. (2007), S. 576.

nenmarkt an Relevanz. Im System der Sozialversicherungs- bzw. Versorgungstätigkeit der gesetzlichen Krankenkassen sind die transnationalen Einkaufsmodelle i. S. v. Art. 140 e SGB V auf dem Nachfrage- markt im Bereich des Leistungserbringungsrechts der GKV angesiedelt (s. **Abb. II-13**). Vor diesem Hintergrund ist es für die Beurteilung der Gemeinschaftsrechtmäßigkeit transnationaler nachfrageorien- tierter Vertragsabschlusstätigkeit der bundesdeutschen Krankenkassen erforderlich, die Wettbewerbs- verhältnisse zwischen in- und ausländischen sozialpolitischen Partnern näher zu beleuchten, um Voraus- setzungen bzw. Indizien für Beeinträchtigungen der Marktstrukturen zu identifizieren. Falls sich verfas- sungsrechtliche Bedenken nachweisen lassen, ist eine Rechtfertigungsüberprüfung der Beeinträchtigun- gen durchzuführen, soweit die Hinderungen nichtdiskriminierend, verhältnismäßig und vereinbar mit den Binnenmarktgrundsätzen sind.

### III Gemeinschaftsrechtliche Beurteilung des Vertragskonzepts i. S. v. § 140 e SGB V

Die europäischen Grundfreiheiten sowie das europäische Wettbewerbsrechtsregime i. S. v. Art. 81 ff. EGV beeinflussen stark das System der GKV und erzeugen einen spürbaren Anpassungs- und Modifizierungsdruck. Im Rahmen der Entscheidung des EuGH im Urteil *Smis/Peerbooms* wurde bestätigt, dass die europäischen Grundfreiheiten, insbesondere die Waren- und Dienstleistungsfreiheit in den vom Sachleistungsprinzip geprägten Gesundheitssystemen Anwendung finden.<sup>1539</sup> Das traditionell auf das nationale Territorium zugeschnittene Leistungs- bzw. Leistungserbringungsrecht des deutschen Krankenversicherungssystems gem. § 30 I SGB I wurde in der Vergangenheit vermehrt kritisiert und eine marktöffnende Weiterentwicklung des Versorgungssystems intensiv gefordert.<sup>1540</sup> Infolge der identifizierten Europarechtswidrigkeit der territorialen Abschottung des Leistungsrechts des deutschen Krankenversicherungssystems (§ 16 I 1 SGB V)<sup>1541</sup> und der Unvereinbarkeit des Leistungserbringungsrechts der GKV mit den europäischen Grundfreiheiten erwies sich eine europarechtskonforme Modifizierung des deutschen Krankenversicherungsrechts im Sinne einer Integration ausländischer Versorgungskapazitäten in das nationale Gesundheitssystem als notwendig.<sup>1542</sup> Die durch die GKV-GMG im Jahre 2004 eingeführten selektiven transnationalen Einkaufsmodelle i. S. v. Art. 140e SGB V stellen ein Instrument dafür dar.<sup>1543</sup> Konstitutive angebotsorientierte Steuerungsmechanismen des deutschen Sachleistungssystems der GKV sind eine strikte Regulierung des Zugangs der Leistungserbringer zur medizinischen Versorgung der GKV-Versicherten durch Disziplinar- und Sanktionsinstrumente, eine Kontrolle sowohl über die Qualität und Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung als auch über die Angebotsmenge.<sup>1544</sup> Anhand des transnationalen Vertragskonzepts i. S. v. § 140e SGB V soll eine qualitäts- und wirtschaftlichkeitsbezogene Kontrolle über ausländische Versorgungskonstellationen und eine Vernetzung in- und ausländischer Versorgungskapazitäten und -akteure ermöglicht werden.<sup>1545</sup> In dem Schrifttum wird die Meinung vertreten, dass die gemeinschaftsrechts- und binnenmarktkonforme Einbeziehung ausländischer Leistungserbringer in das komplexe vertragsärztliche Sachleistungssystem der gesetzlichen Krankenversicherung sowie in die heimischen Steuerungs- und Kontrollmechanismen, was eine Unterbrechung der territorialen Gebundenheit des deutschen Leistungs- bzw. Leistungserbringungsrechts bedeutet, im Hinblick auf die Beibehaltung der inneren (auch fiskalischen) Kohärenz des Versorgungssystems die größte Herausforderung für das deutsche

<sup>1539</sup> Siehe ausführliche unter II 3.3. Anwendbarkeit der Grundfreiheiten auf die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme.

<sup>1540</sup> Siehe ausführlicher unter I Institutionelle Grundlagen.

<sup>1541</sup> Gem. Art. § 16 I 1 SGB V ruht der Anspruch auf Leistungen aus der gesetzlichen Krankenversicherung sofern sich der Versicherte im Ausland befindet. Siehe ausführlicher unter I. 4. Reglementierung der Auslandsbehandlungen im System der GKV.

<sup>1542</sup> Siehe ausführlicher II. 3.3.1.2. Wirkkraft der Dienstleistungsfreiheit auf die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme im Spiegel der Urteile des EuGH.

<sup>1543</sup> Siehe ausführlicher unter I 4.1.2 Reglementierungen transnationaler Versorgungskonstellationen im Leistungserbringungsrechts der GKV, b.) bb.) transnationale Vertragsabschlüsse nach § 140 e SGB V.

<sup>1544</sup> Siehe ausführlicher unter I. 3. Steuerungsinstrumentarium in dem Sachleistungssystem der GKV im Lichte des gemeinschaftlichen Freizügigkeitskonzepts.

<sup>1545</sup> Vgl. Fuchs, M. (2004), S. 228.

Gesundheitssystem darstellt<sup>1546</sup>. Das Sachleistungskonstrukt und daher die Versorgungspraxis im System der GKV sehen sich verstärkt einem Rechtfertigungs- bzw. Modifizierungsdruck infolge des Zwangs zur EU-Rechts-Kompatibilität ausgesetzt.<sup>1547</sup> Damit verbundenen Fragen im Rahmen des dritten Teils der Untersuchung sind die nach den Verhältnissen des transnationalen Vertragskonzepts nach § 140e SGB V zu den Gemeinschaftsrechtsvorgaben eines Einheitlichen Gesundheitsbinnenmarkts, insbesondere nach dem Verhältnis des Vertragsansatzes zur europäischen Dienstleistungs- und Warenfreiheit und dem europäischen Wettbewerbs-, Beihilfe- und Vergaberechtsinstrumentarium. Der auf europäischer Ebene favorisierte freie Dienstleistungs-, Waren-, Personen- und Kapitalverkehr innerhalb des einheitlichen europäischen Gesundheitsbinnenmarkts kann nicht ohne weitere Modifikationen des historisch gewachsenen Steuerungssettings und der solidarisch ausgerichteten institutionellen Architektur der GKV hergestellt werden.

---

<sup>1546</sup> Vgl. Kingreen, T. (2003), S. 203; Kaufmann vertritt ebenfalls wie Wannagat die Meinung, dass im System der GKV grundlegende Schwierigkeiten bei der Anpassung der angebotsbezogenen Steuerungsmechanismen an ausländischen Leistungserbringungssachverhalten bestehen. Vgl. Kaumann, M. (2003), S. 75; Wannagat, G. (2000), § 16

<sup>1547</sup> Siehe ausführlicher unter II 3.3.2 Rechtfertigung für Einschränkungen der europäischen Grundfreiheiten im Gesundheitsbereich sowie unter III 8.4 Vorgehensweise für den weiteren Verlauf der Arbeit.

## 1 Allgemeine Ausführungen

Selektive Versorgungsnetzwerke vertikaler Ausrichtung nach § 140 e SGB V, die auf vertraglicher Basis mit ausländischen Leistungserbringern nach § 13 IV 2 SGB V zur medizinischen Versorgung von GKV-Versicherten im EU- oder EWR-Ausland abgewickelt werden, sind europarechtsrelevant, weil sie grenzüberschreitende Versorgungskonstellationen reglementieren und ein Rechtsinstrument zur Stimulierung grenzüberschreitender Wettbewerbsbeziehungen im Europäischen Binnenmarkt darstellen. Die gesetzgeberische Transnationalisierung der Vertragsfreiheit anhand des selektiven Kontrahierens mit ausländischen Leistungserbringern führt zu Veränderungen der Verhältnisse im Leistungserbringungs-dreieck sowie der Rollen der beteiligten Parteien. Das typisch für das Kollektivvertragssystem Beziehungsdreieck bzw. -viereck (Sozialversicherungsträger, Leistungserbringer, Patienten und Kassenärztlichen Vereinigungen) reduziert sich auf zweiseitige Vertragsabschlüsse, zwischen einzelnen Krankenkassen und ausgewählten ausländischen Leistungserbringern. Diese Form von Einstieg in den Einzelvertragsabschluss ist als Einkaufsmodell der Krankenkassen bekannt. Die vertraglich geregelte Beschaffung von ausländischen Gesundheitsleistungen stellt aus der Perspektive der bundesdeutschen Sozialversicherungsträger ein Import von ausländischen Gesundheitsdienstleistungen dar. Das Vertragskonzept i. S. v. § 140 e SGB V reglementiert somit versorgungsbezogene Interaktionen im europäischen Gesundheitsbinnenmarkt und betrifft den zwischenstaatlichen Handelsverkehr. Im Fall des § 140 e SGB V können Beeinträchtigungen der europäischen Freizügigkeits- und Wettbewerbsrechtsvorgaben eintreten, wenn eine der Marktgegenseiten (GKV-Versicherte oder potenziell zu Vertragabschlüssen fähige ausländische Anbieter) in ihrem Recht einer europaweiten Inanspruchnahme bzw. Leistungserbringung von Gesundheitsdienstleistungen benachteiligt oder wenn die wettbewerblichen Marktstrukturen verhindert werden. Konkret hinsichtlich einer möglichen Beeinträchtigung der *passiven Dienstleistungs-* und *Warenverkehrsfreiheit* im Fall des § 140 e SGB V gilt es zu untersuchen, ob § 140 e SGB V dazu geeignet ist, GKV-Versicherte von ihrem Recht einer europaweiten Inanspruchnahme von Gesundheitsdienstleistungen von beliebig ausgewählten ausländischen Anbietern und von einer uneingeschränkten Beanspruchung ausländischer Versorgungskapazitäten abzuhalten.<sup>1548</sup>

---

<sup>1548</sup> Beeinträchtigungen der *aktiven Dienstleistungsfreiheit* und der *Niederlassungsfreiheit* im Fall des § 140 e SGB V können dagegen vorliegen, wenn sich herausstellt, dass § 140 e SGB V tatsächliche oder potenzielle ausländische Leistungsanbieter von einer vorübergehenden oder dauerhaften Erbringung von Gesundheitsdienstleistungen gegenüber den GKV-Versicherten in der Bundesrepublik abhält. Nach ständigen Rechtsprechungen des EuGH liegt eine *diskriminierende Beschränkung* der europäischen Dienstleistungsfreiheit sowie der Niederlassungsfreiheit dann vor, wenn ausländische Anbieter bzw. Leistungsersteller durch eine nationale Regelung aufgrund ihrer Ansässigkeit oder Nationalität von einer Leistungserbringung in einem anderen Mitgliedstaat ausgeschlossen sind. EuGH, Rs.325/ 85, *Bond van Adverteerders*, Slg. 1988, 2085 ff., Rn. 26, EuGH Rs. C- 260/ 89, *ERT gegen DEP*, Slg. 1996- 6, I- 2925, Rn. 19. § 140 e SGB V reglementiert eine grenzüberschreitende Beanspruchung von ausländischen Gesundheits- und Versorgungskapazitäten seitens der auswandernden GKV-Versicherten im Leistungserbringerstaat, d. h. ausländische Anbieter überqueren nicht die nationalen Grenzen sondern versorgen medizinisch die GKV-Versicherten in ihrem heimischen Zulassungsstaat. In diesem Zusammenhang regelt der nationale Artikel eine grenzüberschreitende Inanspruchnahme von Gesundheitsdienstleistungen im Sinne der *passiven Dienstleistungsfreiheit*. Von daher ist eine Untersuchung von Beeinträchtigungen der aktiven Dienstleistungsfreiheit oder der Niederlassungsfreiheit im Fall des § 140 e SGB V ausgeschlossen, weil es sich dabei weder um eine vorübergehende noch um eine dauerhafte, niederlassungsori-

Hinsichtlich der Analyse der Verhältnisse zwischen dem § 140 e SGB V und dem europäischen *Wettbewerbsrecht* i. S. v. *Art. 81 ff. EGV* gilt es festzustellen, ob Indizien für die Ausübung einer dominanten Marktstellung seitens der Sozialversicherungsträger im Rahmen ihrer transnationalen Vertragsabschlussstätigkeit gegenüber der tatsächlichen oder potenziellen Marktgegenseite vorliegen könnten. Dies kann entweder geschehen, indem sie für die Vertragsgegenseite nachteilige Vertragsbedingungen aushandeln oder wenn sie potenziell zu Leistungserbringung fähige ausländische Leistungserbringer vom Vertragsabschluss und daher von ihrem Recht einer uneingeschränkten Leistungserbringung ausschließen und somit die wettbewerblichen Marktstrukturen behindern. Nach dem Wortlaut des § 140 e SGB V sind lediglich solche ausländische Anbieter zur Erbringung von Sachleistungen zur medizinischen Versorgung von GKV-Versicherten im EWG-Ausland zugelassen, die an das deutsche Sachleistungssystem vertraglich gebunden sind. Die Regelung hat zur Folge, dass es den im Ausland niedergelassenen Anbietern, die von den Krankenkassen nicht als Vertragspartner selektiert werden, nicht erlaubt ist, die sich im EGW-Ausland befindenden GKV-Versicherten zu Lasten der GKV zu versorgen. Vor diesem Hintergrund ist eine Analyse möglicher Beeinträchtigungen der Marktstrukturen im Sinne von *Art. 81 ff. EGV* durch Herausbildung von nachfrageseitigen Monopolstellungen auf dem Europäischen Gesundheitsmarkt seitens der Krankenkassen erforderlich.

Angesichts der bestehenden Möglichkeit, bundesdeutsche Krankenkassen im Rahmen von transnationalen Einkaufsmodellen i. S. v. § 140 e SGB V ausländische Anbieter zwecks eines Vertragsabschlusses zu selektieren und mit denen Sondervereinbarungen auszuhandeln, erlangt das Vertragskonzept an *Vergaberechtsrelevanz*. Die Notwendigkeit einer vergaberechtlichen Analyse wird deutlich am Tatbestand, dass die Krankenkassen dazu berechtigt sind, gesonderte Vertragskonditionen mit ausgesuchten Leistungserbringern zu verhandeln und somit andere potenziell fähige Anbieter aus der Leistungsbeschaffung auszuschließen. Der deutsche Gesetzgeber hat den Krankenkassen bei der Selektierung von für Leistungserbringung passenden Auslandsanbietern eine weitgehende Autonomie<sup>1549</sup> gewährt. Diese Vorauswahl, die die Nachfragespielräume der GKV-Versicherten stark beeinflusst, treffen die bundesdeutschen Kassen mit Berücksichtigung des heimischen Versorgungsbedarfs und im Hinblick auf ausländische Kapazitäten- und Ressourcenausstattung. Diese autonome Vorauswahl von Auftragsnehmern kann als ein vergaberechtsrelevanter Beschaffungsvorgang interpretiert werden, im Rahmen

---

enterte Mobilität ärztlicher Personalkräfte handelt. Viel mehr geht es hier aus der Sicht bundesdeutscher Sozialversicherungsträger um einen passiven Import von ausländischen Gesundheitsdienstleistungen durch GKV-Versicherte, die sich zwecks medizinischer Versorgung in ausländischen Leistungsanbieterstaat begeben.

<sup>1549</sup> Die Vorauswahl von geeigneten ausländischen Leistungserbringern wird nach der aktuellen knappen Ausformulierung der Artikel überwiegend autonom durch einzelne bundesdeutsche Krankenkassen getroffen. Allerdings müssen sich die Krankenkassen bei der Auswahl an gesetzgeberische Vorgaben halten: Nach § 140 e SGB V können die Kassen Vertragsabschlüsse unter Berücksichtigung des Dritten Kapitels des SGB V und des untergesetzlichen Rechts mit ausländischen Leistungserbringern nach § 13 IV 2 SGB V und mit Berücksichtigung der VO (EWG) Nr. 1408/ 71 des sekundärrechtlichen Gemeinschaftskoordinierungsrechts tätigen. Art. 13 IV 2 SGB V normiert im Weiteren, dass nur „solche Leistungserbringer in Anspruch genommen werden dürfen, bei denen die Bedingungen des Zugangs und der Ausübung des Berufs Gegenstand einer Richtlinie der Europäischen Gemeinschaft sind oder die im jeweiligen nationalen System der Krankenversicherung des Aufenthaltsstaates zur Versorgung der Versicherten berechtigt sind.“ Weiterhin können nach §§ 211 II 3 SGB V die Krankenkassenverbände durch die entsprechende Krankenkasse zum Vertragsabschluss ermächtigt werden, so dass die Verbände für den Vertragsablauf verantwortlich werden. Vgl. Bieback, K.- J. (2005), S. 265 f., Rn. 57. Siehe ausführlicher unter I 4.1.2 Reglementierungen transnationaler Versorgungskonstellationen im Leistungserbringungsrechts der GKV, b.) bb.) transnationale Vertragsabschlüsse nach § 140 e SGB V.

dessen die Qualifizierung der Krankenkassen als Auftraggeber sehr nahe liegt. Im Rahmen der transnationalen Versorgungsverträge ist der Versicherte dazu berechtigt, autonom ausländische Leistungserbringer auszuwählen, jedoch lediglich aus dem Kreis der vorher von der jeweiligen Kasse bestimmten Vertragspartner. Somit wird eine bindende Vorauswahl durch die Sozialversicherungsträger getroffen, was die Berücksichtigung des europäischen Vergaberechtsinstrumentariums notwendig machen könnte.<sup>1550</sup> Dagegen wird bei der Selektierung von Sondervertragspartnern kein Auftrag im Sinne von §§ 99 GWB erteilt<sup>1551</sup>, solange die Krankenkassen ihren Versicherten ausreichende Entscheidungsspielräume für die Auswahl von Leistungserbringern einräumen. Somit wird die vergaberechtsrelevante Frage berührt, ob die gesetzlichen Krankenkassen im Rahmen ihrer Beschaffungstätigkeit von ausländischen Gesundheitsleitungen als öffentliche Auftraggeber zu qualifizieren sind. Im Weiteren ist zu analysieren, ob die Vertragspartnerauswahl bzw. das grenzüberschreitende Beschaffungsgagieren der Krankenkassen in sachlicher Hinsicht einen vergaberechtsrelevanten Auftrag darstellt, der einem öffentlichen Ausschreibungswettbewerb unterliegen muss und deswegen in den Anwendungsbereich des europäischen Vergaberechts fällt. Dieser Fragenkomplex erfordert eine rechtswissenschaftliche Analyse der Vertragsbeziehungen zwischen Krankenkassen und ausländischen Leistungserbringern im Hinblick auf die europäischen Vergaberechtsvorgaben.

Diesen Fragen widmet sich der folgende dritte Teil der Arbeit. In einem ersten Schritt wird auf die Natur des § 140 e SGB V, auf die Problematik einer Ausweitung des heimischen Sachleistungsprinzips auf ausländische Versorgungskonstellationen sowie auf die Anreizspezifika sozialpolitischer Akteure hinsichtlich des Abschlusses von transnationalen Versorgungsverträgen eingegangen. Im Anschluss daran werden die Verflechtungen zwischen dem Vertragsansatz nach § 140 e SGB V und dem Gemeinschaftsrechtsinstrumentarium behandelt (s.

**Abb. III-1).**

---

<sup>1550</sup> Ein weiteres Instrument, das ebenfalls einer Steuerung des Nachfrageverhaltens der GKV-Versicherten dienen, im Fall ausländischer Versorgungskonstellationen angewendet werden könnte und vergaberechtlicher Natur ist, stellt die Einführung von Bonusprogrammen oder von finanziellen Vergünstigungen zugunsten bestimmter Sondervertragspartner dar.

<sup>1551</sup> Vgl. Koenig, C. et al (2003), S. 568f.

## 2 Zur Problematik einer Ausweitung des Sachleistungsprinzips durch § 140 e SGB V auf ausländische Versorgungssachverhalte

Eine grenzüberschreitende Ausweitung des Sachleistungsprinzips durch Rahmenverträge mit ausländischen Leistungserbringern ist in Verbindung mit dem für das Sachleistungsprinzip geltenden Territorialitätsgrundsatz zu diskutieren. Das Territorialprinzip beschränkt alle sozialrechtlichen Hoheitsakte auf das nationale Gebiet, was bedeutet, dass Hoheitsakte gegenüber den in das sachleistungsgeprägte Rahmenvertragssystem eingebundenen ausländischen Leistungserbringern, die im EWG-Ausland heimische GKV-Versicherte behandeln, nicht statthaft sind.<sup>1552</sup> Das System der gesetzlichen Krankenversicherung mit dem dominanten Sachleistungsprinzip ist ein abgeschottetes Planungssystem, im Rahmen dessen die Leistungserbringung maßgeblich auf der Grundlage marktgeschlossener Konzessionsmodelle stattfindet. Das Krankenversorgungssystem kennzeichnet sich überwiegend durch sektoral getrennte Leistungsbereiche mit immer noch dominierenden plan- und kollektivvertraglichen Steuerungsstrukturen<sup>1553</sup>, auf die das restriktive kollektivvertragsärztliche Zulassungssystem in der Verantwortung der Kassenärztlichen Vereinigungen (KVen) zurückzuführen ist. Die vertragsärztliche (ambulante) Versorgung ist von raumbezogener Niederlassungsplanung der ambulanten Vertragsärzte sowie Disziplinarbefugnissen und von einem restriktiven Ausschlussrecht geprägt. Zur medizinischen Versorgung können lediglich im Kollektivvertragssystem zugelassene Leistungsanbieter in Betracht kommen (§ 76 SGB V), die gleichzeitig Mitglieder der KVen sind. Alle, auf der Grundlage einer raumbezogenen Bedarfsplanung zur medizinischen Versorgung niedergelassenen Leistungsanbieter unterliegen einem Kontrahierungszwang gegenüber den Krankenkassen und sind zum Abschluss von „gemeinsamen und einheitlichen“ Versorgungsverträgen zugelassen. Dabei werden die bestehenden sektoralen Ausgabenbudgets mitberücksichtigt. Der Sicherstellungsauftrag liegt traditionell - sozialrechtlich kodifiziert- angesichts der ortsbezogenen Niederlassungsplanung der ambulanten Leistungserbringer auf Mesoebene bei den Kassenärztlichen Vereinigungen (traditioneller status quo des Kollektivvertragssystems). Der Sicherstellungsauftrag im Krankenhaussektor orientiert sich an der sektoralen Bedarfsplanung und ist in die bundeslandspezifischen Formen der Krankenhausbedarfsplanung in Verbindung mit der dualen Finanzierung<sup>1554</sup> der Krankenhäuser im Einklang mit dem Krankenhausfinanzierungsgesetz (KHG) integriert. Das ausgeführte kollektivvertragliche Planungssystem mit Niederlassungszwang wird mit selektiv vertraglichen Abschlüssen kombiniert, die in einer späteren Zeitphase die Kollektivvertragsstrukturen ablösen sollen. Für eine Zulassung zum Kollektivvertragssystem zwecks Leistungserbringung ist nach den entsprechenden Berufsgesetzen eine Approbation bzw. Erlaubnis notwendig. Die Berufsgesetze der Bundesrepublik erstrecken sich lediglich auf die in der Bundesrepublik zugelassenen Ärzte, da sie eine Anwendung nur im Geltungsbereich des

---

<sup>1552</sup> Vgl. Kaufmann, M. (2003), S. 73.

<sup>1553</sup> Vgl. Jacobs, K.; Schulze, S. (2004), S. 90.

<sup>1554</sup> Betriebliche Kosten werden über die DRGs während der Investitionsförderungen durch die Bundesländer finanziert.

Grundgesetzes finden. Eine Approbation oder Erlaubnis für ausländische Leistungserbringer ist nach dem deutschen Bundesgesetz nicht zulässig.<sup>1555</sup>

Somit war bis zur Verabschiedung des § 140 e SGB V eine transnationale Inanspruchnahme von Sachleistungen von im Ausland niedergelassenen Ärzten zu Lasten der bundesdeutschen Krankenkassen nach den deutschen Sozialrechtsvorschriften nicht möglich.<sup>1556</sup> Es fehlte an nationalstaatlichen Rechtsgrundlagen, die eine Bindung ausländischer Leistungserbringer an das nationale Kollektivvertragssystem zwecks einer transnationalen Gesundheitsversorgung von GKV-Versicherten im Sinne der passiven Dienstleistungsfreiheit erlauben.<sup>1557</sup>

Der im Jahre 2004 verabschiedete § 140 e SGB V erlaubt neben einer Übertragung der nationalen sachleistungsorientierten Steuerungsmechanismen, insbesondere der Kontrollinstrumente wie z. B. die Qualitätssicherung der medizinischen Versorgung gem. §§ 135 ff. SGB V und die Wirtschaftlichkeitsprüfung gem. § 106 SGB V auf die grenzüberschreitende Versorgungssachverhalte<sup>1558</sup> auch eine diskriminierungsfreie Behandlung ausländischer und inländischer Leistungserbringungssachverhalte im Einklang mit dem europarechtlichen Diskriminierungsverbot (die s. g. Inländerdiskriminierung)<sup>1559</sup>. Allerdings weisen differente Komplikationen bei der Abwicklung von grenzüberschreitenden Versorgungskonstellationen auf der Basis transnationaler Vertragsabschlüsse darauf hin, dass trotz der Potenziale der Vorschrift (§ 140 e SGB V) für eine Transnationalisierung des deutschen Sachleistungssystems weitere europarechtskonforme Anpassungen des nationalen Gesundheitssystems erforderlich sind. Diese Problematik wird im Folgenden diskutiert.

## **2.1 Transnationale selektive privatrechtliche Sachleistungsverträge i. S. v. § 140 e SGB V als Herausforderung für das System der GKV**

Der deutsche Gesetzgeber hat § 140 e SGB V sehr knapp gefasst. Wesentliche Fragenkomplexe wie die Vertragsgestaltung, die Sicherstellung ausländischer Leistungserbringungsqualität sowie der Wirtschaftlichkeit oder die Konkretisierung vergütungsrechtlicher Sachverhalten sind nicht genau reglementiert bzw. deren Normierung wird ausgeklammert. Daraus entstehen Vertragsaushandlungs- und Gestaltungsspielräume für in- und ausländische Sozialversicherungsträger. Die mangelhafte Ausformulierung der Vorschrift § 140 e SGB V erweist sich allerdings eher hinderlich auf einen Vertragsab-

---

<sup>1555</sup> Vgl. Zechel, S. (1995), S. 28.

<sup>1556</sup> Die Verabschiedung des § 140 e SGB V wird in der rechtswissenschaftlichen Literatur konträr behandelt. Nach manchen Ansichten ist es vertretbar, die identifizierten Konflikte der territorialen Bindung des Leistungs- bzw. Leistungserbringungsrechts des deutschen Krankenversicherungssystems mit den europäischen Freiheitsgrundsätzen unter Beibehaltung des Sachleistungsprinzips durch die Einführung von privatrechtlichen grenzüberschreitenden Sachleistungsverträgen mit ausländischen Leistungserbringern abzulösen. Vgl. Kingreen, T. (2003); Zechel, S. (1995), S. 124f. Nach anderen Meinungen dagegen sind einzelne privatrechtliche Vertragsvereinbarungen mit ausländischen Leistungserbringern aufgrund des territorial abgeschnittenen Leistungserbringungsrechts i. V. m. dem Sachleistungsprinzip gesetzlich unzulässig. Der Abschluss von transnationalen vertraglichen Vereinbarungen sei kein Instrument, das Hoheitsbefugnisse im Ausland zulasse. Vgl. dazu Kaufmann, M. (2003), S. 75.

<sup>1557</sup> Falls ein ausländischer Leistungserbringer seinen Beruf in der Bundesrepublik im Sinne der aktiven Dienstleistungsfreiheit ausüben will, schalten sich in diesem Fall die Reglementierungen der Anerkennungsrichtlinien auf supranationaler Ebene ein.

<sup>1558</sup> Vgl. Kingreen, T. (2005), S. 507 f.; Kingreen, T. (2006).

<sup>1559</sup> Vgl. Kingreen, T. (2005), S. 507.

schluss und erschwert die praktische Abwicklung grenzüberschreitender Versorgungsaktivitäten. Infolge der fehlenden Rechtssicherheit sowie unzureichenden Rechtsschutzes kommt es seitens der bundesdeutschen Kassen zu einer zögerlichen Haltung zum Vertragsabschluss.<sup>1560</sup> Eine Evaluierungsstudie<sup>1561</sup> der bestehenden transnationalen Versorgungsnetzwerke weist darauf hin, dass wesentliche Hindernisse und hemmende Faktoren für eine intensive transnationale Kooperationstätigkeit eine mangelhafte Rechtsbasis, inkompatible institutionelle Rahmenbedingungen, fehlende Vertragsmanagement-techniken, mangelnde adäquate Anreiz- und Überwachungsmechanismen sowie Kommunikations- und Informationssysteme sind, die auf den hohen Unsicherheits- und Komplexitätsgrad der Beziehungen zurückgeführt werden.<sup>1562</sup>

Infolge der Nichtberücksichtigung ausländischer Versorgungskapazitäten im heimischen Gesamtvergütungskonzept im Rahmen der aktuell praktizierten (kopf)pauschalierten ärztlichen Leistungsvergütung entstehen bei einer grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung von GKV-Versicherten doppelte finanzielle Belastungen für die heimischen Sozialversicherungsträger, woraus sich das Problem der *Inländerdiskriminierung* ergibt. Eine Einbeziehung ausländischer Leistungen in das Gesamtvergütungskonzept ist insoweit möglich, wie ausländische Anbieter Mitglieder der Kassenärztlichen Vereinigungen sind. Ansonsten sind sie aus der Gesamtvergütung ausgeschlossen. Dies führt zu negativen finanziellen Konsequenzen für die Kassen, da sie für GKV-Versicherte bzw. inländische Patienten, die ausländische Gesundheitsdienstleistungen beansprucht haben, doppelt bezahlen müssen: Zusätzlich zur Finanzierung der importierten Auslandsleistungen werden pauschalierte Auszahlungen aus der Gesamtvergütung inländischer Anbieter eingerichtet.

Auf der anderen Seite bleiben *ausländische Leistungsanbieter* von ökonomischen Kalkülen im Rahmen des Abschlusses von Sachleistungsverträgen mit Sozialversicherungsträgern weitgehend isoliert, weil sie verpflichtet sind, die leistungserbringungsbezogenen Kontrollmechanismen der bundesdeutschen Kassen (Qualitätssicherung nach § 135 ff. SGB V sowie die Wirtschaftlichkeitsprüfung nach § 160 SGB V) zu beachten. Im Rahmen der Vertragsabschlüsse verfügen bundesdeutsche Sozialversicherungsträger weitgehend über Verhandlungsautonomie und könnten somit eine dominante Stellung beim Aushandeln von Vertragsbedingungen auf die Marktgegenseite ausüben, denn sie haben geeignete ausländische Anbieter als Vertragspartner zu selektieren. Beim Vertragsabschluss müssen zudem

---

<sup>1560</sup> In diesem Zusammenhang ist es nicht verwunderlich, dass bisher nur eine äußerst kleine Zahl von grenzüberschreitenden einzelvertraglichen Vertragsabschlüssen i. S. v. § 140 e SGB V getroffen wurde, die auf Erfahrungen mit Euregios-Gesundheitsnetzwerken fußen. Darunter zählen Projekte der AOK Rheinland/ Hamburg zur grenzüberschreitenden Gesundheitskooperation mit belgischen und niederländischen Leistungsanbietern und –trägern, wie die Projekte „GesundheitsCard Europa“, „GesundheitsCard international“, „EuregioGesundheitsPortal“, „Patientenbehandlung ohne Grenzen“, „(Integration) Zorg op Maat“. Die Techniker Krankenkasse hat mit ausländischen Anbietern in Polen, Tschechien, Slowakei, Österreich, Ungarn, Italien Vertragskooperationen auf Grundlage des § 140e SGB V über ambulante Vorsorgeleistungen und Kuren abgeschlossen. Inhalt der Verträge ist u. a. ein „Behandlungspaket“, in welchem indikationsbezogene Anwendungen festgelegt wurden. Ziel der Verträge ist eine Ausschließbarkeit finanzieller Risiken der Versicherten/Patienten, die bei dem Kostenerstattungsverfahren vorkommen können, indem die ausländischen Vertragseinrichtungen unmittelbar und direkt mit der TK abrechnen. Siehe ausführlicher weiterhin unter III 8.1 Beispiele von grenzüberschreitenden Gesundheitsnetzwerken im Rahmen der EUREGIOs und INTERREG- Initiativen.

<sup>1561</sup> Vgl. Grünwald, C. A.; Smit, R. L. C. (1999).

<sup>1562</sup> Siehe ausführlicher unter I. 5. Praktische Relevanz ausgewählter empirischer Studien grenzüberschreitender Versorgungsfälle.

die Konkurrenzbeziehungen zu europäischen Sozialversicherungsträgern auf dem Sozialversicherungsmarkt sowie zu Privatversicherungen auf den Markt für freiwillige Krankenversicherungen auch eine Berücksichtigung finden.

Aus der Perspektive der *Patienten* würde sich eine Inanspruchnahme von ausländischen Gesundheitsdienstleistungen erst dann lohnen, wenn sie von Effizienzvorteilen der Auslandsbehandlungen, d. h. von qualitativen Aspekten ausländischer Leistungen im Vergleich zu den heimischen, „vor Ort“ angebotenen Gesundheitsdienstleistungen überzeugt werden. Jedoch werden die Patienten in ihrer Entscheidungsfreiheit angesichts der zu beanspruchenden Anbieter durch die Verträge i. S. d. § 140 e SGB V eingeschränkt, da sie dazu verpflichtet sind, erstattungsfähige medizinische Sachleistungen lediglich von ausländischen Vertragspartnern bundesdeutscher Kassen zu beanspruchen. Dadurch modellieren die deutschen Kassen den Nachfragekorridor und wirken einschränkend auf die Wahl der GKV-Versicherte ein, die in ihrer Freiheit der Inanspruchnahme von europaweiten Gesundheitsdienstleistungen beeinträchtigt werden können. Eine systematische Lösung wäre die Gestaltung eines ausreichenden, vertraglich geregelten kooperativen Versorgungsnetzes im EWG-Ausland, das sich auf alle europaweit praktizierenden Leistungserbringer erstreckt.

### **2.1.1 Gesundheitsökonomische Komplikationen grenzüberschreitenden Austausches von Gesundheitsleistungen**

Die Krankenversicherungssysteme in Europa weisen unterschiedliche Preis- und Qualitätsbesonderheiten sowie Finanzierungsarrangements auf<sup>1563</sup>, was zu Externalitäten im Fall einer europaweiten Wahlfreiheit von Gesundheitsdienstleistungen innerhalb eines gemeinsamen Gesundheitsbinnenmarkts führen kann.<sup>1564</sup> Solche negativen Externeffekte erfordern sozialrechtliche Anpassungen und Reformaktivitäten. Reformbedarf im deutschen Gesundheitssystem besteht etwa hinsichtlich der doppelten finanziellen Belastungen der deutschen Sozialversicherungen infolge der Nichtberücksichtigung ausländischer Versorgungskapazitäten in dem kostenminimierenden Gesamtvergütungskonzept, angesichts unzureichender Kapazitätsauslastung etwa im Krankenhausbereich infolge einer sich intensivierenden Versichertenabwanderung<sup>1565</sup>, im Hinblick auf mangelnden Zugang zu Auslandsbehandlungen wegen Engpässen trotz des Vorliegens eines Versicherungsverhältnisses oder hinsichtlich der Überlastung bzw. Steigerung der Wartelisten im Inland infolge übermäßiger Patientenströmung. Eine syste-

---

<sup>1563</sup> Siehe ausführlicher unter I 1 Institutioneller Vergleich mitgliedstaatlicher Gesundheitssysteme.

<sup>1564</sup> Externalitäten zwischen den Gesundheitssystemen bei einer freien Zirkulation von Gesundheitsgütern sind zu erwarten, besonders wenn es starke preisliche Differenzen zwischen den mitgliedstaatlichen Gesundheitssystemen gibt und wenn die Tarife importierter Auslandsleistungen nicht den tatsächlich entstandenen Ausgaben entsprechen. Vgl. Dietrich, V. (1999), S. 14f. Gerade im Gesundheitssektor ist dies der Fall: Die Finanzierbarkeit der Gesundheitsdienstleistungen ist stark von staatlichen Subventionsmitteln abhängig und das Angebots- sowie Nachfragevolumen wird zwecks Sicherstellung ausreichender Wirtschaftlichkeit und Versorgungsqualität künstlich in Grenzen gehalten, es liegt mangelnde Ausgaben- und Preistransparenz vor, was die Kluft zwischen Preisen und tatsächlich entstandenen finanziellen Aufwendungen medizinischer Behandlungen erhöht. Preis- bzw. Kostenwettbewerb findet im System infolge mangelnder Anreize kaum statt. Die im Ausland beanspruchten Gesundheitsdienstleistungen werden von einem festgelegten Gesamtbudget durch die zuständige Sozialversicherung ausgezahlt.

<sup>1565</sup> Vgl. Dietrich, V. (2003), S. 87ff.

matische Vernetzung mitgliedstaatlicher Versorgungsstrukturen und -kapazitäten sowie die Errichtung europaweiter Planungssysteme für Versorgungsangebot und -nachfrage können in diesem Zusammenhang behilflich sein.

Es ist darauf zu verweisen, dass eine größere Bereitschaft und tatsächliche Möglichkeit zu Auslandsbehandlungen bei Patienten mit einfacheren Krankheitslebensläufen zu erwarten ist, weil sie mobilitätsfähig sind. Das Prinzip der ortsnahen Versorgung begründet den Aufbau einer flächendeckenden inländischen Versorgungsstruktur. Im entfernten Ausland ist der Aufbau von vernetzten Versorgungsstrukturen wohl realisierbar, jedoch ist die Inanspruchnahme von Gesundheitsleitungen von geografisch entfernten Regionen seitens der Patienten mit schwerwiegenden Krankheitsbildern schwer praktikabel.<sup>1566</sup>

### 2.1.1.1 Vergütungsrechtliche Komplikationen

Problematische Schnittstellen zwischen dem europäischen Freizügigkeitskonzept und den Angebotssteuerungsansätzen der Mitgliedstaaten ergeben sich insbesondere im Bereich des nationalen Vergütungsrechts. Das deutsche kollektiv-vertraglich orientierte Vertragsarztrecht ist ein Ausdruck des korporatistisch ausgestatteten Sachleistungssystems, in das ausländische Anbieter nicht einbezogen werden können, da sie keine Mitglieder der Kassenärztlichen Vereinigung sind. Die Vergütung kassenärztlicher Leistungen findet im Rahmen kollektivvertraglicher Vereinbarungen zwischen den korporatistischen Akteuren- den Verbänden der Sozialversicherungsträger und den Kassenärztlichen Vereinigungen- auf Basis des Gesamtvergütungskonzepts statt. Nach dem aktuellen vertragsarztrechtlichen Vergütungsrecht schafft die Abrechnung ausländischer Leistungen außerhalb der Gesamtvergütung zusätzliche Kosten für gesetzliche Krankenversicherungen, was angesichts einer transnationalen Versorgungszusammenarbeit zu einer zögerlichen Haltung der Sozialversicherungsträger führt<sup>1567</sup>. Aus der Ungleichbehandlung in- und ausländischer Versorgungskonstellationen mit finanziellen Benachteiligungen inländischer Versorgungsanbieter eskaliert das Problem der Inländerdiskriminierung<sup>1568</sup>.

---

<sup>1566</sup> Soweit die Erforderlichkeit einer wohnortsnahen Versorgung im System der gesetzlichen Krankenversicherung bestehen bleibt, was ein Ausdruck des Territorialitätsprinzips ist, werden kostendämpfende Angebotssteuerungsmechanismen, wie die ärztliche Zulassungs- und Mitgliedschaftspflicht in korporatistischen Einrichtungen und das Vertragserfordernis mit den primärrechtlichen Grundsätzen der Dienstleistungsfreiheit problematisch sein, jedoch rechtfertigt das Erfordernis einer ortsnahen Versorgung seine einschränkende Wirkung auf die Grundfreiheit. Denn gerade die Niederlassungspflicht sowie das Vertragsabschlussfordernis als relevante angebotsorientierte Steuerungsmechanismen sind auf die Sicherstellung einer ausreichenden, zugänglichen und effizienten Krankenversorgung ausgerichtet und somit als zwingende Gründe des Allgemeininteresses zu qualifizieren. Vor diesem Hintergrund und angesichts der Notwendigkeit einer Anpassung des heimischen Krankenversorgungssystems an die EG-Grundfreiheitsimperative erscheint der Vorschlag von *Storr* (2003), wonach eine EU-rechtskonforme Integration ausländischer Versorgungskapazitäten in das nationale Versorgungssystem mittels der Etablierung eines europaweiten KÄV geschehen kann, im Rahmen dessen alle im EWG-Ausland praktizierenden Ärzte fakultativ Mitglieder werden, als eine mögliche Lösung der geschilderten Problematik. Vgl. *Storr*, S. (2003), S. 257.

<sup>1567</sup> Vgl. *Kingreen*, T. (2006), S. 195.

<sup>1568</sup> Europarechtsverstoßende Ungleichbehandlungen zwischen in- und ausländischen Sachverhalten im Sinne einer Inländer- bzw. Ausländerdiskriminierung entstehen, wenn unterschiedliche sozialstaatliche Reglementierungen in einer Gesetzgebung für inländische und ausländische Sachverhalte getroffen werden, die sich auf die gleichen bzw. ähnlichen Tatbestände beziehen und die dazu führen, dass eine diskriminierende Ungleichbehandlung infolge des Vorliegens von Vorteilen bzw. Nachteilen von In- bzw. Auslandskonstellationen entstehen, was sich gegen das Diskriminierungsverbot aufgrund der Staatsangehörigkeit des Art. 12 I EGV verstoßend auswirkt. Vgl. *Kingreen*, T. (2005), S. 507. Gründe für eine diskriminierende Ungleichbehandlung grenzüberschreitender Beanspruchung von Gesundheitsdienstleistungen im Fall der transnationalen Versorgungstransak-

Ausländische Gesundheitsdienstleistungen müssen in dem Kollektivvertragssystem der kassenärztlichen Gesamtvergütung berücksichtigt werden, was eine entsprechende Modifizierung des Gesamtvergütungskonzepts erfordert. Diese Problematik verschärft sich insbesondere infolge mangelnder detaillierter Reglementierungen seitens des deutschen Gesetzgebers angesichts der Abwicklung des Vergütungsverfahrens im Rahmen der Verträge nach § 140e SGB V.

In diesem Zusammenhang stellt sich angesichts der finanziellen Auswirkungen einer Inanspruchnahme von grenzüberschreitenden Gesundheitsleistungen auf das deutsche Krankenversicherungssystem eine von den zentralen Fragen, nämlich wie finanzielle Aufwendungen für Auslandsbehandlungen über die Gesamtvergütung bzw. innerhalb des festgelegten heimischen Vergütungsbudgets abgerechnet werden können, damit uneingeschränkte Behandlungsfälle im EWG-Ausland im Sinne eines einheitlichen Europäischen Gesundheitsbinnenmarkts kostenneutral für das System durchgeführt werden können.

Nach dem Gesamtvergütungskonzept der gesetzlichen Krankenversicherung richtet sich die kassenärztliche Vergütung gem. § 85 I SGB V nicht nach Einzelleistungsverträgen, d. h. nach der Summe der ärztlichen Einzelleistungen sondern nach einer Gesamtvergütung, die die Kassen den Kassenärztlichen Vereinigungen überweisen.<sup>1569</sup> Die jeweiligen Kassenärztlichen Vereinigungen richten wiederum auf der Basis der Honorarverteilungsmaßstäbe Pauschalbeträge- die s. g. Kopfpauschale- an die zugelassenen kollektivvertraglichen Ärzte ein, die der Mitgliederzahl der jeweiligen Kassen entsprechen (§ 85 II 2, IV 1 SGB V). Die aktuell aufgewendeten (kopf)pauschalierten Vergütungsformen übernehmen eine Steuerungsfunktion auf die Leistungserbringungsmenge sowie eine Kontrolle auf das ärztliche Verhalten und sollen einer Mengenausweitung<sup>1570</sup> der Versorgungsprodukte entgegen wirken.<sup>1571</sup> Die Abrechnung nach den Kopfpauschalen gem. § 85 II 2 SGB V orientiert sich an dem Versorgungsbedarf der Versicherten und ermöglicht eine Übertragung des Risikos der Krankheitshäufigkeit sowie der Mengenausweitung auf die Ärzte während das Risiko der Mitgliedschaftsentwicklung zu Lasten der Krankenkassen geht.

Parallel wird zunehmend ein anderes, im Einzelfall unterschiedlich ausgestattetes Vergütungsverfahren, eine Art Budgetierung ärztlicher Ausgaben, im Rahmen derer die zu vereinbarende Höhe der Gesamtvergütung an die Veränderung der beitragspflichtigen Einnahmen der gesetzlichen Krankenversicherung angeknüpft ist, praktiziert<sup>1572</sup>. Um eine unangemessene Mengenausweitung zu verhindern, wird die kassenärztliche Honorarverteilung anhand arztgruppenbezogener Fallzahlbegrenzungen gesteuert (§ 85 IV SGB V), was dazu führt, dass die Bewertung innerhalb eines bestimmten Zeitraums

---

tionen i. S. v. Art. 140 e SGB V gegenüber der inländischen Inanspruchnahme von Gesundheitsdienstleistungen liegen dann vor, wenn die ersten Versorgungskonstellationen entweder gesetzlich verboten sind oder ihre Praktizierung an enge bzw. ungünstige formelle oder materielle Bedingungen geknüpft ist, deren Erfüllung aus praktischer Sicht erschwerend oder mit Nachteilen für die Inanspruchnehmer verbunden ist. Vgl. Kingreen, T. (2003), S. 517f.

<sup>1569</sup> Durch ein Umstellen auf Einzelleistungsvergütung würde das Morbiditätsrisiko vollständig auf die Sozialversicherungsträger übertragen werden, was das Problem der diversen Selektion verschärfen würde.

<sup>1570</sup> Der Mengenausweitung wird im Rahmen der Vergütungsverteilung durch die Kassenärztlichen Vereinigungen gem. § 85 IV SGB V begegnet.

<sup>1571</sup> Siehe ausführlicher unter I 3.1.2 Vergütungsvereinbarungen und das Konzept der Gesamtvergütung sowie unter IV 6.1.2 Institutionstheoretische Analyse transnationaler Gesundheitsnetzwerke, Honorierungs- und Vergütungsmodalitäten.

<sup>1572</sup> Vgl. Kingreen, T. (2003), S. 533.

mit zunehmender Menge abnimmt. Solche Steuerungsmechanismen können bei ausländischen Leistungen nicht durchgeführt werden, da es unklar ist, ob die betreffenden Leistungen im Inland voll vergütet worden wären<sup>1573</sup>.

Die Abrechnung von finanziellen Aufwendungen für transnationale Behandlungen verläuft zurzeit nach dem Verfahren der Einzelleistungsvergütung, die wegen der erwähnten Nichtberücksichtigung ausländischer Vertragspartner in den Kassenärztlichen Vereinigungen und daher im Kollektivvertragssystem außerhalb des Systems der Gesamtvergütung abgewickelt wird. Die Einzelleistungsvergütung schafft nach überwiegender Meinung Anreize zu einer Mengenausweitung, was die Attraktivität ihrer Vorteile als eine leistungsorientierte Vergütung mindert.<sup>1574</sup> Der Gesetzgeber hat die Frage der Abrechnung ausländischer Kostenerstattungsleistungen nach § 13 IV SGB V sowie transnationaler Sachleistungen nach § 140 e SGB V über die Gesamtvergütung offen gelassen, da im Vordergrund die Problematik wie bei der Integrationsversorgung (§§ 140 a ff. SGB V) steht, Einzelleistungen im Rahmen des Kollektivvertragsrechts zu vergüten.<sup>1575</sup> Die Einbeziehung ausländischer Einzelvertragsleistungen in die Gesamtvergütung erscheint problematisch, da dieses Vorhaben im Spannungsverhältnis mit der gesetzgeberischen Intention steht, die korporatistischen Kollektivvertragsstrukturen konsequent mittels Einzelverträge aufzubrechen.<sup>1576</sup> Eine Vergütung über Einzelleistungen ohne Einbeziehung in die Gesamtvergütung ist nach den Sozialrechtsvorschriften gem. Art 85 SGB V grundsätzlich möglich, jedoch ist gem. § 85 II 7 SGB V eine Begrenzung der Höhe des Ausgabenvolumens nach oben notwendig, um die finanzielle Ausgewogenheit der Krankenkassen sowie die Beitragssatzstabilität sicherzustellen.<sup>1577</sup> Unabhängig davon, führt das aktuell praktizierte Abstellen auf die Einzelleistungsvergütung außerhalb der Gesamtvergütung bei grenzüberschreitenden Versorgungsfällen zu doppelten finanziellen Belastungen für die Krankenkassen, kumuliert zusätzliche Kosten im System und benachteiligt inländische Anbieter im Vergleich zu ausländischen Leistungsanbietern<sup>1578</sup>, was das geschilderte Problem der Inländerdiskriminierung verschärft<sup>1579</sup>.

Zur Begegnung identifizierter Problemkreise sowohl im Hinblick auf die festgestellte finanzielle Benachteiligung der Krankenkassen als auch bezüglich der im Vergleich zu ausländischen Anbietern diskriminierenden Behandlung inländischer Anbieter, wurde im Schrifttum neben der Einbeziehung der grenzüberschreitenden Versorgungsleistungen in das System der Gesamtvergütung, was die finanzielle Stabilität der Krankenkassen sowie die fiskalische Ausgewogenheit des Versorgungssystems sicherstellen könne<sup>1580</sup>, auf die Einführung einer vergütungsrechtlichen Sonderregelung, wie z. B. die

---

<sup>1573</sup> Vgl. Udsching, P.; Harich, B. M. (2006), S. 806.

<sup>1574</sup> Siehe unter IV 6.1.2 Institutionstheoretische Analyse transnationaler Gesundheitsnetzwerke, Honorierungs- und Vergütungsmodalitäten.

<sup>1575</sup> Vgl. Kingreen, T. (2006), S. 195.

<sup>1576</sup> Vgl. Kingreen, T. (2005), S. 508.

<sup>1577</sup> Vgl. Kingreen, T. (2003), S. 533.

<sup>1578</sup> Eine diskriminierende Ungleichbehandlung von in- und ausländischen Leistungserbringern liegt vor, da ausländische Leistungen individuell vergütet werden und dagegen die Vergütung heimischer Leistungen weiterhin über die Gesamtvergütung oder über die gesetzlich festgeschriebene Budgetierung pauschal abgewickelt wird. In diesem Fall werden ausländische Ärzte wirtschaftlich besser als die Inländischen gestellt.

<sup>1579</sup> Vgl. Kingreen, T. (2005), S. 507.

<sup>1580</sup> Vgl. Kötter, U. E. (2003), S. 310; Kingreen, T. (2003), S. 533; Kingreen, T. (2005), S. 507; Lorff, G. J. (2003), S. 453.

Bereinigungsregelung<sup>1581</sup> bei der Integrationsversorgung gem. § 140 d I SGB V i. V. m. § 85 II SGB V plädiert<sup>1582</sup>. Diese Regelung erlaubt, dass die Kassen, die transnationale Versorgungsverträge initiiert haben, einen Prozent (1 %) von der Gesamtvergütung erhalten dürfen. Diese finanzielle Förderung kann als Anreiz für die Kassen zur Gestaltung eines versorgungsorientierten Kooperationsnetzes dienen, da sie ihnen eine langfristige Investitionssicherheit verschafft und einen nachträglichen Ausbau grenzüberschreitender Gesundheitsversorgung ermöglicht.

Vor diesem Hintergrund ist festzuhalten, dass es nicht einfach ist, ausländische Versorgungsstrukturen in das heimische Krankenversicherungssystem zu integrieren. Eine Einbeziehung ausländischer Transaktionen in das heimische Vergütungssystem beinhaltet eine Unterstellung ausländischer Leistungserbringer unter die inländischen vergütungsrechtlichen Aufsichtsmechanismen. Falls nachgewiesen wird, dass Versorgungsverträge nach § 140 e SGB V das finanzielle Gleichgewicht des Systems gefährden und zu einer Überversorgung führen, können die Regeln des § 102, 103 SGB V greifen und Vertragsabschlüsse verweigert werden.

### 2.1.1.2 Problematische Aspekte der Berechnung des Vertragssatzes

Problematische Aspekte einer freien grenzüberschreitenden Inanspruchnahme von Gesundheitsdienstleistungen im Rahmen eines Europäischen Gesundheitsbinnenmarkts ergeben sich im Weiteren im Bereich des deutschen Berechnungsverfahrens des Vergütungssatzes.<sup>1583</sup> Nach dem Wortlaut des mit dem GMG-2004 eingeführten § 13 IV 3 SGB V, der sich auf die Auslegung der Primärrechtsvorgaben des EG-Vertrags in das mitgliedstaatliche Sozialrecht mittels ständiger Rechtsprechungen des EuGH orientiert, wird bei der Berechnung der Vergütungshöhe auf *inländische* Vergütungssätze für eine Sachleistungserbringung abgestellt. Jedoch reicht dieser Ansatz nicht aus, um Mehraufwendungen bei der Berechnung ausländischer Gesundheitsdienstleistungen im eigenen System einzugrenzen. Die Berechnung nach inländischen Sätzen steht im Einklang mit dem Herkunftslandsprinzip der Dienstleistungsrichtlinie, die eine zentrale Regulierungsrolle bei der Reglementierung europaweiter Inanspruchnahme und Erbringung von Gesundheitsdienstleistungen ausüben wird. Die nationale Kostenerstattungsregelung des § 13 IV, V SGB V erhebt nicht nur das *Sachleistungsprinzip* zu einem Maßstab für die Kostenerstattungshöhe von Auslandsleistungen sondern geht davon aus, dass die Sachleistungen nur eine Vergütungshöhe haben, was angesichts der vielfältigen Kostensteuerungsmechanismen im nationalen Vergütungsrecht nicht erfüllt ist.<sup>1584</sup> So z. B. ist es nach EBM zulässig, dass die von einer Arztpraxis erbrachten Leistungen innerhalb eines festgelegten Zeitraums gestaffelt werden, wo-

---

<sup>1581</sup> Gem. § 140 d I SGB V dürfen Krankenkassen zur Förderung der Integrationsversorgung von 2004 bis 2008 bis zu 1 % der nach § 85 II SGB V an die Kassenärztlichen Vereinigungen zu entrichtenden Gesamtvergütung sowie von den Rechnungen der einzelnen Krankenhäuser für voll- und teilstationäre Versorgung einbehalten, soweit die einbehaltenen Mittel zur Umsetzung der nach § 140 b SGB V geschlossenen individuellen Verträge erforderlich sind.

<sup>1582</sup> Vgl. Kingreen, T. (2005), S. 507f.

<sup>1583</sup> Vgl. Udsching, P.; Harich, B. M. (2006), S. 805f.

<sup>1584</sup> Vgl. Udsching, P.; Harich, B. M. (2006), S. 806.

durch sich ihre Menge reduzieren lässt.<sup>1585</sup> Steuerungsmechanismen dieser Art können im Rahmen der Kostenerstattung ausländischer Leistungen gem. § 13 IV 3 SGB V nicht angewendet werden. Eine Lösungsvariante dieser Problematik wäre die Berechnung ausländischer Leistungen nach dem Durchschnittswert.

### **2.1.1.3 Finanzielle Externalitäten im Krankenhausbereich**

Ein weiteres gravierendes Problem angesichts der Etablierung eines freien europaweiten Tausches von Gesundheitsdienstleistungen und unverhinderter Patientenmobilität sind die eventuell zu erwartende sinkende Kapazitätsauslastung und die verminderte Finanzierbarkeit heimischer stationärer Versorgungseinrichtungen infolge einer erschwerenden Bedarfsplanung inländischer und ausländischer Versorgungskapazitäten.

Aus einer steigenden Nachfrage nach Gesundheitsdienstleistungen im EWG-Ausland bzw. intensiver Patientenmobilität kann die Gefahr einer unzureichenden Kapazitätsauslastung heimischer Versorgungseinrichtungen infolge sinkender Fallzahlen im Inland entstehen, was sich negativ auf die finanzielle Stabilität des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung auswirken könnte. Besonders relevant ist das Problem der Aufrechterhaltung einer nachträglichen Finanzierungsstruktur der fixen Betriebs- und Kapitalkosten im Krankenhausbereich im heimischen System.<sup>1586</sup> Bei einem grenzüberschreitenden Import von Gesundheitsdienstleistungen entstehen Externalitäten bzw. finanzielle Verzerrungen für das importierende System infolge der Unterschiede zwischen den Preisen bzw. dem Importwert und den tatsächlichen Aufwendungen bzw. realen Produktionskosten, die sich aus den Betriebs- und Kapitalkosten bilden. Die Importpreise liegen unterhalb den tatsächlich entstandenen Kosten, was dazu führt, dass die Leistungen importierenden Sozialversicherungen den Exporthandel des fremden Sozialversicherungssystems subventionieren müssen.<sup>1587</sup>

Friktionen zwischen vermehrten Auslandbehandlungen- was einer verminderten Kapazitätsauslastung inländischer Einrichtungen und reduzierten fiskalischen Einnahmen der Krankenversicherungsträger entspricht- und dem Konzept der dualen Krankenhausfinanzierung (§ 4 KHG) können in einer mittelfristigen Perspektive vorkommen, da die Summe der aus dem Budget der Sozialversicherung bestrittenen Auszahlungen für importierte Auslandsleistungen nicht die tatsächlichen Finanzaufwendungen der Inlandsversorgung bei einer Patientenabwanderung deckt. Wegen der hohen Fixkosten im Krankenhausbereich führt eine Patientenabwanderung zu einer Steigerung der finanziellen Belastung des Krankenversicherungssystems. Eine zentrale Position nimmt in diesem Zusammenhang die Problematik ein, wie eine kostenneutrale Substituierbarkeit inländischer Leistungen mit den aus dem EWG-Ausland importierten Leistungen hergestellt werden kann. In Bezug darauf ergibt sich folgende An-

---

<sup>1585</sup> Vgl. § 87 II a 9 SGB V; § 85 IV 7, 8 SGB V

<sup>1586</sup> Die betrieblichen Fixkosten, die einen erheblichen Teil der Versorgungskosten darstellen, werden von der Sozialversicherung übernommen. Deren Höhe ist nicht von der tatsächlichen Inanspruchnahme und Kapazitätsauslastung abhängig. Die Kapitalkosten werden von der öffentlichen Hand übernommen und ihre Höhe ist nicht im Leistungspreis enthalten.

<sup>1587</sup> Vgl. Dietrich, V. (2003), S. 77ff.

nahme: Sofern es gelingt, die Fixkosten auf die tatsächliche Bedarfsentwicklung zurückzuführen, kann Kostenneutralität bei einer uneingeschränkten grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung im Sinne eines Einheitlichen Binnenmarkts auf Basis des Ursprungslandprinzips gewährleistet werden.<sup>1588</sup> Für einen Kostenausgleich ist es ebenso notwendig, dass der Importwert nicht die Opportunitätskosten inländischer Versorgung übersteigt, was bedeutet, dass infolge der konstant bleibenden Fixkosten die Opportunitätskosten den variablen Kosten entsprechen. Somit ist es notwendig, dass der tatsächliche Wert ausländischer Leistungen nicht größer als die variablen Kosten der inländischen Produktionskosten sein darf.<sup>1589</sup>

Die Beibehaltung einer Kostenneutralität bei einem intensiven Import von Auslandsleistungen ist von den aktuellen institutionellen Arrangements des Krankenversicherungssystems und besonders von der Finanzierungsart der Gesundheitsleistungen, sprich der Berechnungshöhe des Wertes der Importleistungen abhängig. Infolge der solidarischen Finanzierung der Krankenhausleistungen werden die entstehenden Krankenhauskosten wegen allokativer und solidarischer Besonderheiten des Krankenhausbereichs größtenteils nicht selbst von den Patienten getragen, sondern durch ein kollektiv organisiertes, solidarisch ausgerichtetes Krankenversicherungssystem bzw. aus Steuermitteln mitfinanziert. Typisch für diese solidarische Finanzierungsgemeinschaft ist die Entkoppelung der Preise der Krankenhausleistungen von den tatsächlich entstehenden Produktionskosten, unabhängig davon, ob eine leistungsbezogene oder eine budgetierte Honorierung stationärer Leistungen stattfindet. Außerdem wird bei einem kollektiven, solidarisch finanzierten Krankenversicherungssystem der markttypische Zusammenhang zwischen einem festgelegten Budget und der auf Opportunitätsüberlegungen zurückzuführenden Konsumentenwahl für eine Produktionseinheit, was gleichzeitig einen Ausschluss anderer Konsumalternativen inkludiert, unterbrochen: Unabhängig von der Höhe der ausgezahlten Beiträge dürfen Versicherte Leistungen erhalten, die sich nicht nach ihrer tatsächlichen finanziellen Leistungsfähigkeit sondern nach ihrer versorgungsbezogenen Bedürftigkeit orientieren. Im Sozialversicherungssektor werden diese distributiv bedingten Umverteilungseffekte mittels eines versicherungstechnischen Ausgleichs zwischen unterschiedlichen individuellen Krankheits- und Finanzierungsrisiken im Rahmen eines kollektiven Finanzierungsverfahrens (solidarische Risikogemeinschaft) ermöglicht. Diese Entkoppelung der Zahlungsbereitschaft der Versicherten vom Konsum, was in risiko- und bedürftigkeitsunabhängigen individuellen Beiträgen und in beitragsfreien Familienmitversicherungsmöglichkeiten aus sozialen Gründen einen Ausdruck findet, geht zu Lasten der Sozialversicherungsträger, die mit entsprechenden Steuerungsmaßnahmen zur Sicherstellung der finanziellen Stabilität des Systems operieren.

---

<sup>1588</sup> Vgl. Dietrich, V. (2003), S. 87ff., 96ff., 128f.

<sup>1589</sup> Vgl. Dietrich, V. (2003), S. 88.

### *Betriebskosten*

Die im Krankenhausbereich anfallenden Kosten lassen sich im Kontext der dualen Krankenhausfinanzierung in *Betriebs- und Investitions- bzw. Kapitalkosten* unterteilen (s. **Abb. III-2**). Die laufenden Betriebskosten, die für die Leistungserstellung aufgewendet und durch die Krankenversicherung finanziert werden, untergliedern sich in *fixe* Vorhaltekosten (z. B. für Verwaltung, Personal und Bewirtschaftung) und *variable* Kosten. Die Betriebskostenfinanzierung im Krankenhaussektor unterliegt infolge eines zunehmenden Wettbewerbs- und Kostendrucks aktuell einer Modifizierung in Richtung einer schrittweisen Umstellung vom bisherigen Mischsystem von Fallpauschalen, Sonderentgelten sowie budgetorientierten Pflegesätzen hin zu einem leistungsorientierten pauschalierten Gesamtvergütungssystem, das s. g. DRG- Fallpauschalensystem.<sup>1590</sup> Ziel dieser Vergütungsmodifizierung ist die Ermöglichung einer effizienten stationären Versorgung der Bevölkerung durch die Schaffung von Wirtschaftsanreizen anhand eines transparenten und leistungsgerechten Vergütungssystems.<sup>1591</sup>

### *Kapital- bzw. Investitionskosten*

Die langfristigen Kapital- bzw. Investitionskosten<sup>1592</sup> werden gem. § 2 KHG durch die öffentliche Hand- der Staat bzw. die Gemeinde<sup>1593</sup>- finanziert. Diese sind nicht in den durch die Sozialversicherungsanbieter angebotenen Preisen der stationären Leistungen enthalten. Die Grundlage für die Krankenhausinvestitionskostenfinanzierung bildet der Krankenhausplan, der als ein Koordinierungs- und Steuerungsinstrument im stationären Bereich auf eine Konkretisierung des tatsächlichen Krankenhausleistungsbedarfs sowie eine Bestimmung der zu seiner Deckung in Frage kommenden Plankrankenhäuser ausgerichtet ist.<sup>1594</sup> Sowohl die Krankenhausplanung als auch die Investitionskostenfinanzierung der öffentlichen Krankenhäuser sind auf Bundesebene in § 6 I KHG reglementiert.

Im Rahmen der Betriebsfinanzierung der Krankenhauskosten werden zwischen der gesetzlichen Krankenversicherung und den Plankrankenhäusern für einen bestimmten Zeitraum im Rahmen eines prospektiven flexiblen Budgets Pflegesätze für die zu erbringenden stationären Leistungen konkretisiert. Die Höhe des Budgets, das sowohl aus fixen als auch aus variablen Betriebskosten besteht, wird von dem Versorgungsvolumen sowie der Kapazitätsauslastung des vorangegangenen Jahres bestimmt und konkretisiert die Summe der zu zahlenden Gesamtvergütung. Die Summe der Gesamtvergütung entspricht unter Berücksichtigung der zu erwartenden Kapazitätsauslastung den Betriebskosten, die eine

---

<sup>1590</sup> Die gesetzlichen Rahmen des DRG-Systems zur Vergütung der Krankenhausleistungen in der gesetzlichen Krankenversicherung werden durch das GKV-Gesundheitsreformgesetz 2000 in § 17 b KHG aufgebaut.

<sup>1591</sup> Vgl. Sachverständigenrat für die Konzertierte Aktion im Gesundheitswesen (2000/ 2001), S. 86.

<sup>1592</sup> Gem. § 2 II KHG werden unter Investitionskosten die Kosten für Errichtung- wie Neubau, Umbau, Sanierung, Erweiterungsbau- von stationären Versorgungseinrichtungen und für die Beschaffung der dazu gehörenden Wirtschaftsgüter sowie die Kosten für die Wiederbeschaffung von Gütern, die s. g. Anlagengüter, die zu dem krankenhäuslichen Anlagenvermögen gehören, verstanden. Hierzu zählen nicht die Kosten des Grundstückserwerbs, -erschließung sowie -finanzierung.

<sup>1593</sup> Seit 1985 wird die Finanzierungsverantwortung für krankenhäusliche Investitionskosten auf Länderebene übertragen.

<sup>1594</sup> Im Rahmen der Krankenhausplanung findet eine Aufstellung der bedarfsgerechtorientierten Krankenhausplanbetten, unterteilt nach Leistungsstufen, Fachrichtungen bzw. ihrer geografischen Verteilung, eine Inspektion des Bettentatbestandes sowie eine Konkretisierung der fachlichen und räumlichen Strukturinitiativen statt. Vgl. Sattlegger, C. (2001), S. 28f.

Summe von fixen ( $K_{bf}$ ) und variablen ( $K_{bv}$ ) Kosten bilden ( $K_b = K_{bf} + K_{bv}$ ). Die Vergütungssätze werden im Rahmen der Durchschnittskosten ermittelt. Die Kapitalkosten werden dabei nicht berücksichtigt, so dass die Gesamterlöse den Betriebskosten entsprechen und somit kein Gewinn entsteht. Im Rahmen des prospektiven Budgets werden Pflegesätze vereinbart, die die fixen und variablen Kosten enthalten und die 80 % der Krankenhausleistungen ausmachen. Die Pflegesätze werden auf Basis der Durchschnittskostenwerte ermittelt, indem differente Kostenaggregate durch die abgeschätzten Behandlungstage dividiert werden. Die Flexibilisierung des Budgets ermöglicht eine ständige Anpassung an die nicht antizipierten Auslastungsvariationen, so dass eine Deckung der Fixkosten gewährleistet werden kann.

Bei einem Import von Gesundheitsleistungen durch Patientenabwanderung unter Anwendung des in der Dienstleistungsrichtlinie geltenden Ursprungslandprinzips, das eine Leistungsabrechnung nach den inländischen Vergütungssätzen (Versicherungsstaat) bestimmt, können die konstant bleibenden hohen Fixkosten, die für die Sicherstellung der Krankenhausinfrastruktur notwendig sind, nicht gedeckt werden. Vor dem Hintergrund, dass in der budgetorientierten Gesamtvergütung der stationären Leistungen lediglich die Betriebskosten enthalten sind und vor dem Hintergrund, dass fixe und variable Betriebskosten in einem empirischen Verhältnis von 80:20 stehen, ergibt sich, dass sich inländische Krankenhauskosten infolge einer gestiegenen Patientenabwanderung lediglich um 20 % reduzieren lassen.<sup>1595</sup> Die Fixkosten, die sich an Durchschnittskosten der Vergütungssätze orientieren, werden von der nationalen Sozialversicherung getragen.

In diesem Zusammenhang erweist sich die Herstellung einer fiskalischen Äquivalenz zwischen den Einnahmen der importierten Leistungen und den Kapital- und Betriebskosten der Inlandsversorgung bei Patientenmobilität als notwendig. Dies kann geschehen soweit die Preise der importierten Dienstleistungen die tatsächlichen Aufwendungen beinhalten, die im Inland entstanden wären.

Bei einer steigenden Zahl von Auslandsbehandlungen sinken die Fallzahlen von inländischen Krankenhausbehandlungen, was einer Reduzierung der laufenden Betriebs- und Behandlungskosten entspricht. Jedoch gehen die konstant bleibenden Fixkosten, insbesondere die Personalkosten zu Lasten der Krankenkassen und zwar in doppelter Höhe. Obwohl die Kosten der Auslandsbehandlungen nur bis zur Höhe der inneren Sätze erstattet werden, entstehen zusätzliche Kosten für die gesetzlichen Krankenversicherungen nach den aktuellen rechtlichen Rahmenbedingungen, da die Preise der Leistungen dem durchschnittlichen Wert der Dienstleistung bei der vorgesehenen inneren Auslastung entsprechen und neben den variablen auch die Fixkosten beinhalten. Infolge dessen müssen die Sozialversicherungsträger die Fixkosten doppelt finanzieren: Einmal im Rahmen der einkalkulierten Kapazitätsauslastung im Inland auf Basis des Versorgungsvolumens des vorherigen Jahres, die 80% der Durchschnittskosten entsprechen und noch einmal im Rahmen der Kostenerstattung ausländischer Leistungsanspruchnahme, die 100% der inländischen Sätze entspricht und von denen 80 % Fixkosten sind. Daraus ergibt sich, dass es wegen der hohen krankenhausbefugenen Fixkosten zu keiner kos-

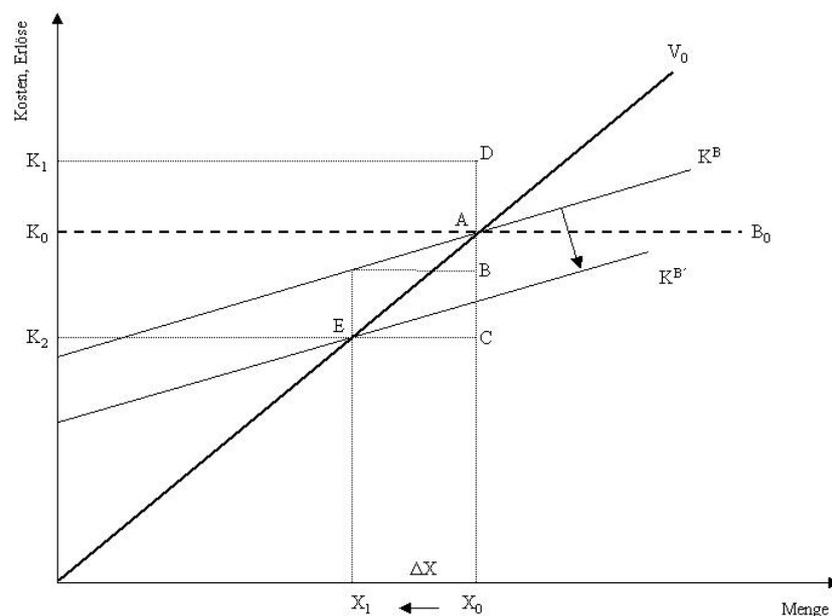
---

<sup>1595</sup> Vgl. Dietrich V. (2003), S. 87f.

tenneutralen Substitution von in- und ausländischen Leistungen kommen kann, was bei einer intensiven Auslandsbehandlungsströmung zu einer spürbaren Steigerung der Finanzaufwendungen und somit zu einer ernsthaften Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung führen könnte.<sup>1596</sup>

Ein kostenneutraler Import von ausländischen Gesundheitsdienstleistungen kann für heimische Sozialversicherungen entstehen, wenn es gelingt, die Fixkosten proportional zur kleineren Auslastung und tatsächlicher Bedarfsvariation zu gestalten<sup>1597</sup>. Dies kann in der folgenden **Abb. III- 3** veranschaulicht werden.

Bei dem ursprünglich vorgegebenen Auslastungsniveau  $X_0$  ergeben sich Betriebskosten in Höhe von  $K^B$ , die den Erlösen  $K_0$  entsprechen und ein Budget  $B_0$ . Bei dieser Auslastung  $X_0$  werden die Leistungspreise  $A$  so bemessen, dass die Erlöse der Anbieter -die Vergütungsgrade  $V_0$ -den Betriebskosten  $K_0$  entsprechen. Bei einer Reduktion des Auslastungsvolumens mit  $(\Delta)X = (X_0 - X_1)$  verschiebt sich das Volumen der Betriebskosten von  $K^B$  zu  $K^{B'}$ . In Punkt  $E$  sind die Durchschnittskosten der Anbieter bei gleichen Preisen gedeckt. Durch die Senkung der Fixkosten infolge sinkender Auslastung reduzieren sich die Kosten für die inländische Versorgung von  $K_0$  zu  $K_2$ . Der Versicherung bleibt bei niedriger Auslastung  $X_1$  das gleiche Budget  $K_0 = B_0$  wie bei der Auslastung  $X_0$  bei unveränderten Versicherungsbeiträgen. Die sich ergebende Kostenreduktion  $K_0 - K_2$  kann für Finanzierung ausländischer Leistungen bei konstant bleibenden Versicherungsbeiträgen und ohne Steigerung der Gesundheitsausgaben ausgegeben werden.



**Abb. III- 3:** Finanzielle Auswirkungen bei Import von ausländischen Gesundheitsdienstleistungen

Quelle: In Anlehnung an Dietrich, V. (2003), S. 91

<sup>1596</sup> Solchen Überlegungen trägt die Reglementierung des § 13 IV, V SGB V Rechnung, wonach eine Kostenerstattung von Auslandsbehandlungen im stationären Bereich infolge der Bedarfsplanung der Krankenhauskapazitäten eine vorherige Genehmigung des zuständigen Sozialversicherungsträgers voraussetzt.

<sup>1597</sup> Vgl. Dietrich, V. (2003), S. 91 ff.

Angesichts der Nichteinbeziehung von Investitionskosten in den tatsächlichen Preis ausländischer Leistungen ist zu konkretisieren, dass sie nicht zu Lasten der Sozialversicherungsträger, sondern zu Lasten des Staates bzw. Länder gehen. Damit es zu keiner Subventionierung ausländischer Sozialversicherungssysteme kommt, die Gesundheitsleistungen in die gesetzliche Krankenversicherung importieren, ist es wichtig, dass die Vorhalte-, Bereitstellungs- sowie die Investitionskosten bei der Preiskalkulation der Leistungen berücksichtigt werden.

Im Zusammenhang mit den konstatierten vergütungsrechtlichen Problemen wird von den Spitzenverbänden der Krankenkasse eine monistische Finanzierung- allerdings in Bezug auf den Export von heimischen Gesundheitsdienstleistungen- als Voraussetzung für eine Auslastung der Überkapazitäten des deutschen versorgungsbezogenen Dienstleistungsangebots gefördert. Damit eine verstärkte Nachfrage nach deutschen Gesundheitsdienstleistungen nicht zum Kapazitätsausbau führen wird, wird vorgeschlagen, dass die Vorhalte-, Bereitstellungs- sowie die Investitionskosten bei der Preiskalkulation der Leistungen mitberücksichtigt werden.<sup>1598</sup> Besonders im Krankenhausbereich ist eine beitragsatzneutrale monistische Finanzierung eine maßgebliche Voraussetzung für einen effizienten Gesundheitsdienstleistungsexport. Die Befürwortung einer monistischen Finanzierung ergibt sich aus dem Grundsatz der einheitlichen Bemessung der Pflegesätze gem. § 17 KHG sowie infolge des Grundsatzes der Gleichbehandlung ausländischer und heimischer Versicherter im Sinne des Diskriminierungsverbots i. S. v. Art. 12 I EGV. Beim Vorliegen von Wettbewerbsverzerrungen, wenn z. B. steuerfinanzierte Investitionen den Preis einer Krankenhausleistung reduzieren, wird die Monistik als ein geeignetes Instrument betrachtet, solchen Wettbewerbsverzerrungen entgegen zu wirken.

### **2.1.2 Praktische Hindernisse bezogen auf die Qualitätssicherung und die Wirtschaftlichkeitsprüfung transnationaler Leistungserbringung**

Die Verwirklichung einer nachträglichen und funktionsfähigen transnationalen Gesundheitsversorgung kann zudem durch praktische Hindernisse bezogen auf die Sicherstellung einer ausreichenden Qualitätssicherung sowie Wirtschaftlichkeitskontrolle ausländischer Leistungserbringung beeinträchtigt werden. Eine Übertragung der heimischen Steuerungsmechanismen wie Qualitätssicherungskontrolle und Wirtschaftlichkeitsprüfung auf die grenzüberschreitende Leistungserbringung schafft Anreize für bundesdeutsche Sozialversicherungsträger, sich an einer transnationalen Gesundheitsversorgung zu beteiligen. Die Übertragung heimischer qualitäts- und wirtschaftlichkeitsbezogener Lenkungsinstrumentarien auf ausländische Versorgungskonstellationen stellt eine große Herausforderung für das heimische Krankenversicherungssystem dar<sup>1599</sup>.

Nationale Qualitäts- und Wirtschaftlichkeitsüberprüfungsmechanismen sind an das auf das nationale Territorium zugeschnittene Sachleistungssystem der gemeinsamen Selbstverwaltung gebunden, wes-

---

<sup>1598</sup> Vgl. Positionspapier der SpiK (2000), S. 12f.

<sup>1599</sup> Vgl. Kingreen, T. (2005), S. 508 f.

wegen ihre Transnationalisierung unpraktikabel ist. Kassenärztlichen Vereinigungen obliegt es gem. § 136 SGB V, eine Qualitätskontrolle kassenärztlicher Versorgung mittels Stichproben durchzuführen. Zusammen mit den Kassen sind sie für die Wirtschaftlichkeitsaufsicht gem. § 106 SGB V verantwortlich. Im stationären Bereich gilt ebenfalls die territoriale Gebundenheit sozialstaatlicher Kontrollmechanismen. Gem. § 113 I SGB V sind die Krankenkassenverbände dazu ermächtigt, die Leistungsfähigkeit, Wirtschaftlichkeit und Qualität der Krankenhausbehandlung in einer zugelassenen stationären Einrichtung vor Ort (§ 113 II SGB V) zu überprüfen. Die Überprüfung vor Ort, als ein Hoheitsakt kann in einem anderen Mitgliedstaat nicht durchgeführt werden.

Eine Unterbrechung der territorialen Gebundenheit sowie der Einhaltung systemspezifischer qualitäts- und wirtschaftlichkeitsorientierter Anforderungen ergibt sich im Fall einer grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung aus den primärrechtlichen Freizügigkeitsvorgaben, den sekundärrechtlichen Koordinierungs- und Harmonisierungsrichtlinien sowie aus der Dienstleistungsrichtlinie. Infolge ständiger Rechtsprechungen des EuGH unterliegen die Mitgliedstaaten grundsätzlich der Pflicht einer gegenseitigen Anerkennung ausländischer versorgungsbezogener Qualifikationsanforderungen, soweit im jeweiligen Mitgliedstaat vergleichbare Anforderungen an die Berufspraktizierung bestehen, was auf eine Vermeidung unnötiger Doppelkontrolle und überflüssiger Untersuchungen abzielt.<sup>1600</sup> Die Abwicklung einer transnationalen Versorgung setzt eine intensive Zusammenarbeit zwischen den zuständigen sozialpolitischen Akteuren der betreffenden Mitgliedstaaten sowie den Aufbau adäquater Informations-, Kommunikations-, Anreiz- und Überwachungsstrukturen voraus. Ausreichende Kenntnisse bezüglich fremder Versorgungsstrukturen sowie die Einführung effektiver Koordinationsmechanismen versorgungsbezogener Grenzüberschreitungen sind ebenfalls notwendig.

In diesem Zusammenhang können die sekundärrechtlichen Reglementierungen der VO (EWG) Nr. 1408/ 71 und insbesondere ihre Durchführungsverordnung VO (EWG) Nr. 574/ 72 für die Abwicklung von grenzüberschreitenden Gesundheitsnetzwerken angewendet werden. Diese kodifizieren eine intensive Amtshilfe zwischen mitgliedstaatlichen Krankenversicherungsträgern im Bereich der Leistungsaushilfe i. S. v. Art. 18 ff. VO (EWG) Nr. 1408/71. Einzelne Rechtsvorschriften der Durchführungsverordnung Nr. 574/72 sehen sowohl *Unterrichtungs-*<sup>1601</sup> als auch *Übermittlungspflichten*<sup>1602</sup> der Träger mitgliedstaatlicher Gesundheitssysteme vor. Diese Reglementierungen können im Rahmen der Kooperationsbeziehungen hinsichtlich der abrechnungsbezogenen Modalitäten zwischen bundesdeutschen Sozialversicherungen und ausländischen Krankenversicherungsträgern bzw. Anbietern vorgenommen werden, um eine effektive Qualitäts- sowie Wirtschaftlichkeitskontrolle ausländischer Leistungserbringung sicherzustellen und eine effiziente patientenorientierte transnationale Gesundheitsversorgung zu ermöglichen. Dadurch können alle praktizierenden ausländischen Anbieter erfasst werden, die zur medizinischen Versorgung und Ausübung ärztlicher Tätigkeit in ihrem Niederlassungsstaat zugelassen sind und deren Berufszugang und –ausübung durch sekundärrechtliche Koordinierungs-

---

<sup>1600</sup> EuGH, Slg. 1981, *Webb*, I- 3305, Rn. 20; EuGH, Slg. 1991, *Collectieve Antennevoorziening Goudag*, I- 4007, Rn. 12

<sup>1601</sup> Vgl. Art. 17 VI, VII, Art. 18 IV, VIII und Art. 20 II, III VO (EWG) Nr. 574/ 72

<sup>1602</sup> Vgl. Art. 18 III VO (EWG) Nr. 574/ 72

richtlinien der gegenseitigen Anerkennung von ärztlichen Berufsqualifikationen geregelt werden bzw. gleichwertig sind.<sup>1603</sup> Im Rahmen der transnationalen Versorgungskooperationen können die erwähnten supranationalen sekundärrechtlichen Bestimmungen über die *Unterrichtungs- und Übermittlungspflichten* der Sozialversicherungsträger als Regulierungsmechanismen einer gegenseitigen pflichtmäßigen Qualitäts- und Wirtschaftlichkeitskontrolle in- bzw. ausländischer Gesundheitsdienstleistungen dienen, mit deren Hilfe den Leistungserbringungsmissbrauchsfällen seitens der Kooperationspartner entgegengewirkt werden kann. Dies trägt zu einer patientenorientierten Gesundheitsversorgung bei und ermöglicht eine funktionierende effiziente und effektive transnationale Gesundheitsversorgung. Im Rahmen der Kooperationsvereinbarungen, die im weiteren Verlauf der Arbeit mit dem Konzept der strategischen Gesundheitsnetzwerke operationalisiert werden, können entsprechende Informations- und Kommunikationssysteme geschaffen werden, die eine schnelle und reibungslose Beschaffung, Ermittlung und Verarbeitung erforderlicher Daten, bezogen auf grenzüberschreitende Behandlungsmodalitäten ermöglichen.

Abschließend ist festzuhalten, dass die ursprüngliche Intention des deutschen Gesetzgebers bei der Verabschiedung des Art. 140 e SGB V, eine Integration der europarechtlichen Vorgaben in das Leistungserbringungsrecht der gesetzlichen Krankenversicherung im Sinne eines einheitlichen Gesundheitsbinnenmarktes sowie eine Übertragung der relevanten Steuerungsmechanismen auf ausländische Versorgungskonstellationen zu ermöglichen, ein systemadäquates und europarechtsrelevantes Vorhaben darstellt. Dennoch sind weitere europarechtskonforme Modifizierungen des nationalen Sozialversicherungsrechts und insbesondere des Leistungserbringungs- und Vergütungsrechts des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung notwendig, die den geschilderten Problemkomplexen, verbunden mit der Integration ausländischer Versorgungsleistungen in das heimische Versorgungssystem Rechnung tragen.

## **2.2 Anreizspezifika der Sozialversicherungsakteure für einer Beteiligung an einer grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung**

Im Weiteren ist die Problematik von Interesse, unter welchen Bedingungen eine versorgungsbezogene grenzüberschreitende Kooperationstätigkeit für die sozialpolitischen Kooperationsparteien attraktiv sein würde. Unter dem Aspekt, dass sowohl Anbieter als auch Sozialversicherungsträger unterschiedliche Interessen verfolgen, ist eine Analyse der *Anreizspezifika* nationaler und ausländischer sozialpolitischer Akteure insbesondere hinsichtlich der Vertragsgestaltung und in Bezug auf die Erfüllung der Kooperationsziele von Bedeutung.<sup>1604</sup>

---

<sup>1603</sup> Diese grundfreiheitsrechtliche Verpflichtung ist in der Reglementierung des § 13 IV SGB V enthalten. § 13 IV 2 SGB V normiert die Inanspruchnahme von ausländischen Leistungserbringern, bei denen die Bedingungen des Zugangs und der Ausübung des Berufes Gegenstand einer Richtlinie der Europäischen Gemeinschaft sind oder die im jeweiligen nationalen System der Krankenversicherung des Aufenthaltsstaates zur Versorgung der Versicherten berechtigt werden.

<sup>1604</sup> Siehe ausführlicher unter IV 6.2.2.1 Stakeholder-Ansatz zur Identifikation netzwerkrelevanter Anspruchsgruppen und deren Präferenzen.

Für *ausländisch Leistungserbringer* würden sich solche Vertragsverhältnisse lohnen, wenn sie dadurch zusätzliche Patienten gewinnen und extra Einkommen erhalten können<sup>1605</sup>, während für die *heimischen Sozialversicherungsträger* der Vorteil darin bestehen würde, dass sie im Rahmen einer strategischen Positionierung auf den Auslandsmärkten von Gesundheitsdienstleistungen patientenorientierte, konkurrenzfähige, „preiswerte“ und qualitativ gute Versorgungsleistungen einkaufen und dadurch ihre Wettbewerbsfähigkeit gegenüber anderen Krankenkassen um Versicherte steigern können. Sie verstärken ihre Reputation gegenüber den Patienten und verschaffen sich somit Wettbewerbsvorteile. Die Verträge dürfen nur insoweit vom Interesse für die bundesdeutschen Krankenkassen sein, als die „Bereinigung“ zwischen den Vertragspartnern auf der Basis der vereinbarten Vergütungsbedingungen von „selbst“ stattfindet, d. h. die Vergütung direkt aus den inländischen Leistungsmengen erfolgt.<sup>1606</sup> Eine intensive grenzüberschreitende kooperative Versorgungstätigkeit auf Basis von Sachleistungsab-schlüssen könnte für sie von Interesse sein, wenn sie dadurch neue Versicherte bzw. Kunden gewinnen und kalkulierbare Vergütungsmodalitäten erreichen können.<sup>1607</sup> Für stationäre bundesdeutsche Sozialbetriebe ergeben sich Vorteile im Rahmen grenzüberschreitender Kooperationen mit ausländischen Versicherern oder Versorgern infolge der Generierung von extra Erlösen, die bei einem Zufluss ausländischer Patienten außerhalb des Budgets verrechnet werden.

Angesichts der Präferenzen der *Versicherten* weisen Ergebnisse einschlägiger Versichertenbefragungen darauf hin, dass besonders die *finanzielle Dimension* genügend Anreize für die Akzeptanz ausländischer Versorgungsangebote im Vergleich zu herkömmlichen ortsbezogenen Versorgungsangeboten schafft.<sup>1608</sup> Wenn Leistungen der Spitzenmedizin nachgefragt werden, wird zudem stärker auf die Qualität der Leistungen geachtet.

Eine erfolgreiche Entwicklung transnationaler Verträge i. S. v. § 140 e SGB V unter vertragswettbewerblichen Bedingungen setzt eine ausreichende Beteiligung aller relevanten Akteure (Sozialversicherungsträger, Anbieter und Versicherte bzw. Patienten) voraus. Dafür müssen ausreichende wirtschaftliche und versorgungsbezogene Anreize geschaffen werden, die einen Vertragsabschluss lohnend machen. Die Anreizsysteme müssen primär patientenzentriert sein und eine effiziente und effektive Versorgung ermöglichen. Dies kann anhand der Schaffung entsprechender Institutionen wie passender Motivations- und Kontrollmechanismen sowie adäquater Rahmenbedingungen sichergestellt werden, die das Verhalten relevanter Netzwerkakteure zielkonform steuern und zu „*Win-win-win-Situationen*“ beitragen.<sup>1609</sup> Die Herstellung dreidimensionaler Win-win-win-Situationen ist wegen der noch dominanten „Grabenkampf-Logik“ im deutschen Gesundheitswesen aufgrund des überwiegend herrschenden Kollektivvertragssystems erschwert.<sup>1610</sup> Ein fundiertes strategisches Managementverständnis und eine wettbewerbliche, marktoffene Ausrichtung der Sozialbetriebe (Anbieter und Sozial-

---

<sup>1605</sup> Vgl. Kingreen, T. (2004), S. 508.

<sup>1606</sup> Vgl. Cassel, D. et al. (2006), S. 66.

<sup>1607</sup> Vgl. Führmann, S.; Heine, W. (2006), S. 343.

<sup>1608</sup> Siehe auch unter I 5 Praktische Relevanz und Abwicklung ausgewählter grenzüberschreitender Versorgungsfälle.

<sup>1609</sup> Siehe ausführlicher unter IV 6.1.2 Institutionstheoretische Analyse grenzüberschreitender Gesundheitsnetzwerke.

<sup>1610</sup> Vgl. Jacobs, K.; Schulze, S. (2004), S. 101.

versicherungsträger) soll weiterentwickelt werden. Die Einführung von innovativen vernetzten Versorgungskonzepten erfordert den Einsatz von betriebswirtschaftlichen Steuerungsinstrumentarien und den Aufbau von Netzwerkgründungs-, Kontrakt- und Lean-Managementstechniken. Die Implementierung strategischer Unternehmensführungskonzepte trägt dazu bei, dass sich soziale Betriebe und Versicherungsträger erfolgreich auf den nationalen und internationalen Gesundheitsmärkten positionieren und somit ihre nachhaltige Überlebensfähigkeit gewährleisten können. Dies kann anhand der Erarbeitung von *mittel- bis langfristigen strategischen Entwicklungsplänen* erreicht und mit Hilfe von *Balanced-Scorecards*-Ansätzen sowie weiteren betriebswirtschaftlichen Instrumenten sichergestellt werden. Der Aufbau von effektiven Kommunikationssystemen, die nach gegenseitig abgestimmten Codes funktionieren, ermöglicht die Verschaffung von ausreichenden Kenntnissen über das *ausländische Leistungsangebot* und *fremde Versorgungskapazitäten*, was eine ausreichende Objektivität bei der Konkretisierung von netzwerkrelevanten Strategien und zielgerichteten Handlungsprogrammen ermöglicht.

Die Schaffung von effizienten Anreiz- und Motivationssystemen sowie deren adäquate Subsysteme kann positiv auf die Kooperationsbereitschaft, Akzeptanz der Kooperationszielsetzungen bzw. Annäherung von individuellen und kollektiven Zielen, auf eine vertragsoptimale Leistungserfüllung betroffener Akteure und somit auf den Kooperationserfolg wirken.<sup>1611</sup> Die Einführung von adäquaten kostenoptimalen, strategisch ausgerichteten Anreiz- bzw. Kontrollsystemen, integriert in ein umfassendes Managementsystem kann zur Generierung von wettbewerbsorientierten Erfolgspotenzialen und somit zur Sicherstellung einer nachhaltigen Überlebensfähigkeit der Versorgungsnetze beitragen.<sup>1612</sup>

---

<sup>1611</sup> Siehe ausführlicher unter IV. 6.4.3.1. Referenzmodell für ein wirksames Anreiz- und Motivationssystem transnationaler Gesundheitsnetzwerke aus strategischer Perspektive.

<sup>1612</sup> Siehe ausführlicher unter IV 6 Management strategischer transnationaler Gesundheitsnetzwerke.

### 3 Vereinbarkeit der grenzüberschreitenden Versorgungsverträge i. S. v. § 140 e SGB V mit der europäischen Dienstleistungsfreiheit (Art. 49 EGV)

Im Folgenden ist das Verhältnis der Rechtsvorschrift i. S. v. § 140 e SGB V zur passiven Dienstleistungsfreiheit der Leistungsempfänger sowie zum Recht ausländischer Leistungsanbieter auf eine uneingeschränkte Leistungserbringung von Interesse. Sowohl das Erfordernis der Beanspruchung ausländischer Leistungen von lediglich vertraglich gebundenen ausländischen Leistungsanbietern als auch die selektive Auswahl passender Vertragspartner seitens der bundesdeutschen Krankenkassen sind eindeutige Indizien, die an Gemeinschaftsrechtsrelevanz im Sinne der europäischen Grundfreiheiten und des europäischen Wettbewerbsrechtsinstrumentariums i. S. v. Art. 81 ff. EGV gewinnen.

Die Vorgehensweise der Identifizierung von Beeinträchtigungen europäischer Dienstleistungsfreiheit der Marktgegenseite (Leistungsempfänger und Leistungsanbieter) durch das Vertragskonzept i. S. v. § 140 e SGB V berücksichtigt die Überprüfungssystematik von Beeinträchtigungen mitgliedstaatlicher Herkunft der Grundfreiheiten in ständigen Rechtsprechungen des EuGH<sup>1613</sup>.<sup>1614</sup> In einem ersten Schritt ist herauszufinden, ob der Schutzbereich der Dienstleistungsfreiheit durch die Reglementierung des § 140 e SGB V berührt wird, wobei der zu schützende Individualrechtsraum des Einzelnen im Vordergrund steht<sup>1615</sup>. Im Anschluss daran sollen Beeinträchtigungen identifiziert werden, die sich auf eine Verarbeitung des Spannungsverhältnisses zwischen der wirtschaftlichen Marktfreiheit und der mitgliedstaatlichen Autonomie richten. Soweit diskriminierungsfreie Beschränkungen von Art. 49 ff. EGV vorliegen, kann eine Korrektur der Hindernisse zugunsten legitimer Interessen der Mitgliedstaaten in Betracht kommen. Diskriminierungsfreie Schranken des europäischen Dienstleistungsverkehrs sind zu rechtfertigen, soweit sie aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses oder aus dem Grund der Sicherstellung eines ausreichenden Gesundheitsschutzes der Bevölkerung objektiv notwendig und zu den Binnenmarktgrundsätzen *verhältnismäßig* sind.<sup>1616</sup> Diese Rechtfertigungsgrundsätze wurden in ständigen Rechtsprechungen des EuGH erarbeitet und als legitime Überprüfungsnormen anerkannt.<sup>1617</sup> Im Rahmen der Rechtfertigungsprüfung findet eine Gegenüberstellung und Abwägung zwischen dem die Grundfreiheitspostulate schützenden Gut mit dem entgegenstehenden Rechtsgut statt.

---

<sup>1613</sup> EuGH, Rs. C- 120/ 95, *Decker*, Slg. 1998, I- 1831; EuGH, Rs. C- 158/ 96, *Kohll*, Slg. 1998, I- 1931; EuGH, Rs. C- 157/ 99, *Geraets- Smits u. Peerbooms*, Slg. 2001, I- 05473; EuGH, Rs. C. 385/ 99, *Müller- Fauré u. van Riet*, Slg. 2003, I- 4509; EuGH, Rs. – 56/ 01, *Inizan*, Slg. 2004, I- 12403

<sup>1614</sup> Siehe ausführlicher unter II 3.3 Anwendbarkeit europäischer Grundfreiheiten auf die mitgliedstaatliche Gesundheitssysteme.

<sup>1615</sup> Vgl. Kingreen, T. (2003), S. 356 ff.

<sup>1616</sup> Siehe ausführlicher unter II 3.3.2 Rechtfertigungsgrundsätze der Einschränkungen europäischen Grundfreiheiten im Gesundheitsbereich.

<sup>1617</sup> EuGH, Rs. 33/ 74, *Van Binsbergen*, Slg. 1974, I- 1299; EuGH, Rs. 52/ 79, *Debauve*, Slg. 1980, I- 833; EuGH, Rs. 120/ 78, *Cassis de Dijon*, Slg. 1979 I- 649

### 3.1 Identifizierung von Beeinträchtigungen

Im Rahmen der rechtlichen Untersuchung in Teil II wurde festgestellt, dass Gesundheitsdienstleistungen unter den Schutzbereich der Dienstleistungsfreiheit i. S. v. Art. 49 EGV fallen, wobei Dienstleistungsempfänger (Patienten, Versicherte) weitgehende Ansprüche auf eine europaweite Inanspruchnahme von Gesundheitsdienstleistungen haben, während Leistungsanbieter dementsprechend das Recht auf eine freie Dienstleistungserbringung haben. Im Fall des sekundärrechtlichen Erfordernisses einer vorherigen Erlaubnis im Sinne von Art. 22 I VO (EWG) entschied der EuGH im Urteil *Smits und Peerbooms* Folgendes: „Nach allem schreckt eine Regelung von der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Art die Sozialversicherten davon ab oder hindert sie sogar daran, sich an medizinische Dienstleistungserbringer in einem anderen Mitgliedstaat als dem Mitgliedstaat der Versicherungszugehörigkeit zu wenden, und stellt sowohl für die Versicherten als auch für die Leistungserbringer eine Behinderung des freien Dienstleistungsverkehrs dar.“<sup>1618</sup>

Die aktuelle Anzahl der Vertragskooperationen mit ausländischen Anbietern nach § 140 e SGB V ist äußerst gering. Aus dem sozialrechtlichen Erfordernis der Beanspruchung von Sachleistungen von lediglich vertraglich gebundenen ausländischen Anbietern ergibt sich eine Behinderung des Rechts der GKV-Versicherten auf eine freie Beanspruchung von Auslandsleistungen von beliebig ausgewählten ausländischen Leistungsanbietern (passive Dienstleistungsfreiheit i. S. v. Art. 49 EGV). Falls sie Nichtvertragspartner der gesetzlichen Krankenversicherung in Anspruch nehmen, haben sie keinen Anspruch auf Erstattung der Kosten medizinischer Aufwendungen für ausländische Sachleistungen. Solche nationalstaatlichen Reglementierungen, die die Inanspruchnahme lediglich von einem festgelegten Kreis von Leistungsanbietern normieren- wie das Vertragskonzept- stellen einen Verstoß gegen die passive Dienstleistungsfreiheit (Art. 49 EGV) dar.

Für inländische Versorgungskonstellationen ist im deutschen Sozialversicherungsrecht nichts anderes geregelt. Nach den aktuellen Rechtsvorschriften des SGB V gilt der Allgemeingrundsatz, dass an der medizinischen Versorgung der GKV-Versicherten lediglich die in dem Kollektivvertragssystem zugelassenen Ärzte (§ 76 SGB V) bzw. die vertraglich gebundenen Leistungserbringer teilnehmen dürfen. Diese müssen vertraglich an das heimische Versorgungssystem gebunden sein.<sup>1619</sup> GKV-Versicherte

---

<sup>1618</sup> EuGH, Rs. C- 157/ 99, *Smits und Peerbooms*, Slg. 2001, I- 5473, Rn. 66ff.

<sup>1619</sup> Das in der Vergangenheit als restriktiv qualifizierte Erfordernis des deutschen Berufsrechts, wonach der Arztberuf lediglich auf dem Territorium des Ausbildungsortes praktiziert werden durfte, wurde als eine Beeinträchtigung der europäischen Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit qualifiziert und mit der Verabschiedung der supranationalen Harmonisierungs- und Koordinierungsrichtlinien- RL 75/ 362/ EWG sowie RL 75/ 363/ EWG- weitgehend abgeschafft. Im Jahre 1993 wurden die erwähnten Richtlinien in der Richtlinie 93/ 16/ EWG (Richtlinie 93/ 16/ EWG, ABl. 1993 L 165/ 1) zusammengeführt. Vgl. Rauchmann, D. (2007), S. 44. Die Richtlinie bezweckt eine Stimulierung der ärztlichen Freizügigkeit sowie der Dienstleistungsfreiheit durch eine gegenseitige Anerkennung von ärztlichen Befähigungsnachweisen, erworben in einem Mitgliedstaat. Vgl. Kingreen, T. (2003), S. 541f. So dürfen heutzutage Leistungsanbieter aus allen Mitgliedstaaten anhand einer Berufung auf die Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit an der vertragsärztlichen Versorgung der GKV-Versicherten im System der gesetzlichen Krankenversicherung teilnehmen.

dürfen lediglich solche Anbieter beanspruchen, die diesem Kreis angehören. Bei Überversorgung ist eine Einschränkung der Kassenzulassung gem. Art. 103 SGB V vorgesehen.<sup>1620</sup>

Bis zur Verabschiedung von § 140 e SGB V (sowie § 13 SGB V) konnten Sach- oder Kostenerstattungsleistungen zu Lasten der Krankenversicherung von lediglich vertraglich gebundenen inländischen Leistungserbringern erbracht werden<sup>1621</sup>. Dies ergab sich aus dem territorial begrenzten Leistungserbringungsrecht der gesetzlichen Krankenversicherung, das faktisch ein indirektes Niederlassungserfordernis für ausländische Anbieter enthält, wie es auch für inländische Anbieter gilt. Dieses Erfordernis wird zwar nicht direkt zum Ausdruck gebracht, es lässt sich jedoch indirekt aus der erwähnten Reglementierungsstruktur folgern. Da es bis zu dem Inkrafttreten des Art. 140 e SGB V<sup>1622</sup> keine Rechtsbasis für den Aufbau von Vertragsbeziehungen mit in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Leistungsanbietern und entsprechend keine Vertragspartner im EWG-Ausland nach § 140 e SGB V gab, wurden die GKV-Versicherten lediglich auf eine inländische Leistungserbringung durch inländische bzw. im Inland niedergelassene oder zur Versorgung im Inland ermächtigte ausländische Ärzte<sup>1623</sup> verwiesen. Diese spezifische Konstruktion des Leistungserbringungsrechts behinderte eine grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung im Sinne der passiven Dienstleistungsfreiheit und eine grenzüberschreitende Patientenmobilität. Grenzüberschreitende Kapazitäten konnten im heimischen Versorgungssystem keine Berücksichtigung finden. Die identifizierten Europarechtswidrigkeiten infolge der territorialen Begrenzung des deutschen Leistungserbringungsrechts stellten somit eine indi-

---

<sup>1620</sup> Bei einer übermäßigen Steigerung der Zahl von Vertragsarztzulassungen, was an einer Überversorgung grenzt, besteht gem. §§ 102, 103 SGB V die Möglichkeit einer Reduzierung von Kassenzulassungen. Die einschränkende Regelung des § 103 SGB V ist zum 1.01.2003 in Kraft eingetreten und normiert, dass die Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung auf der Grundlage von Verhältniszahlen erfolgt, die nach Maßgaben des Bedarfsplans für die betreffende Versorgungsregion gesetzlich festzulegen sind. Vgl. Willhöft, C. (2004), S. 112. Die bis zu den 1960er Jahren bestehenden Bedarfsprüfungen, die ähnlich wie die Verhältniszahlenregelung des § 103 SGB V eine einschränkende Wirkung auf die Zulassungszahl ausübten, wurden bereits durch das BVerfG als rechtswidrig erklärt, jedoch wurden unabhängig davon Zugangsbeschränkungen vom Gesetzgeber erneut wegen des gestiegenen Volumens der Kassenzulassungen getroffen, was zu einer Überversorgung führen würde. BVerfGE 11, 30 f. Vgl. Kaufmann, M. (2003), S. 127. Die einschränkende Wirkung der §§ 102, 103 wurde als Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit sowie die aktive Dienstleistungsfreiheit der Ärzte aus den Mitgliedstaaten identifiziert, da die Regelungen ihre berufliche Bewegungsfreiheit sowie die Freizügigkeit der ärztlichen Leistungserbringung hindern. Vgl. Willhöft, C. (2004), S. 116f. Aus der einschränkenden Wirkung von §§ 102, 103 auf das Angebotsvolumen i. V. m. Art. 76 SGB V kristallisiert sich eine einschränkende Steuerung des Nachfragevolumens von Leistungserbringern heraus, die sich in einer Verpflichtung zur Inanspruchnahme von lediglich zugelassenen bzw. vertraglich gebundenen Ärzten gegenüber den GKV-Versicherten niederschlägt.

<sup>1621</sup> Vgl. Fahlbusch, K. (2006), S. 115. Die Ärzte-Zulassungsverordnung orientiert sich bei der Erteilung einer Vertragsarztzulassung immer an einen konkreten, im Inland festgelegten Niederlassungsort, den s. g. Vertragsarztsitz (§ 24 I Ärzte-ZV). Vgl. Fahlbusch, K. (2006), S. 116 f. Es ist zwingend erforderlich, dass der Arzt eine Niederlassung im Inland sowie in einer räumlichen Nähe seines Wohnplatzes hat. Ausländischen Ärzten, die aus ihrem Zulassungsstaat GKV-Versicherte im Sinne der passiven Dienstleistungsfreiheit behandeln wollten, konnte keine Zulassung zu vertragsärztlicher Versorgung erteilt werden und waren somit von der medizinischen Versorgung der GKV-Versicherten völlig ausgeschlossen. Diese Reglementierung kann als eine eindeutige Einschränkung des Rechts ausländischer Anbieter auf einen europaweiten Export von Gesundheitsleistungen eingestuft werden. Ausländische Anbieter wurden dagegen in ihrem Recht auf aktive Dienstleistungserbringung und Niederlassungsfreiheit nicht beeinträchtigt. Die Regelung hatte auch zur Folge, dass GKV-Versicherte in ihrem Recht auf eine freie Beanspruchung von ausländischen Gesundheitsdienstleistungen zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung im EWG-Ausland im Sinne der passiven Dienstleistungsfreiheit *indirekt* beeinträchtigt waren.

<sup>1622</sup> GKV-Gesundheitsmodernisierungsgesetz, in Kraft getreten zum 1.01. 2004.

<sup>1623</sup> Reglementierungen, die ausländische Leistungserbringer zur vertragsärztlichen Versorgung zulassen sind in § 95 a V SGB V, § 98 II 14 SGB V und § 8 BMV-Ä zu treffen. Jedoch knüpfen sie an enge Voraussetzungen an und stellen von Natur aus eher beweispflichtige Ausnahmefälle dar. Siehe ausführlicher unter I 4.1.2 Reglementierung transnationaler Versorgungskonstellationen im Leistungserbringungsrecht der GKV.

rekte<sup>1624</sup> Beeinträchtigung des Dienstleistungsfreiheitspostulats i. S. v. Art. 49 EGV dar<sup>1625</sup>. Somit kann festgehalten werden, dass sich das deutsche Leistungserbringungsrecht bis zur Verabschiedung des § 140 e SGB V als stark reform- und europarechtsanpassungsbedürftig erwies.

Der mit GKV-GMG verabschiedete § 140 e SGB V stellt einen Durchbruch des abgeschotteten Leistungserbringungsrechts dar, da er vertragliche Beziehungen mit ausländischen Anbietern kodifiziert und somit die rechtlichen Grundlagen für eine Inanspruchnahme von Gesundheitsdienstleistungen im EWG-Ausland legt. Eine Integration grenzüberschreitender Kapazitäten in das heimische Versorgungssystem ist nun durch privatrechtliche Bindungen möglich. Die Rechtsvorschrift erstreckt den Krankenversicherungsschutz und heimischen Leistungskatalog über die nationalen Grenzen. Die Transnationalisierung des Sachleistungsprinzips<sup>1626</sup> geschieht durch eine Einbindung ausländischer Leistungserbringer in das Sachleistungssystem der gesetzlichen Krankenversicherung nach Maßgaben des im Dritten Kapitel des SGB V festgelegten Leistungsrechts, das tragende Grundsätze der Sozialversicherungsverhältnisse beinhaltet. Dies soll sicherstellen, dass Versicherte nur solche Auslandsleistungen beanspruchen, die ihnen im Inland zustehen.<sup>1627</sup> Somit stellt Art. 140 e SGB V ein Korrektiv des deutschen Leistungserbringungsrechts dar, das bis daher die aus der Dienstleistungsfreiheit erwachsene Vertragsfreiheit und den Anspruch ausländischer Anbieter auf Vertragsabschluss mit inländischen Krankenversicherungsträgern unter den für inländische Leistungserbringer geltenden Vertragsbedingungen nicht berücksichtigte<sup>1628</sup>.

### 3.1.1 § 140e SGB V im Verhältnis zu GKV-Versicherten

Vor dem Hintergrund der dargelegten Ausführungen ist die Vereinbarkeit der Rechtsvorschrift § 140 e SGB V mit dem Dienstleistungsfreiheitsgebot zu bezweifeln<sup>1629</sup>. Das Erfordernis einer Beanspruchung von Sachleistungen von lediglich vertraglich gebundenen Auslandsanbietern ist aus der Perspektive der passiven Dienstleistungsfreiheit der Dienstleistungsempfänger problematisch. Der Nachfragekorridor, bzw. die zu beanspruchenden ausländischen Leistungserbringer im Rahmen der Sachleistungsverträge nach Art. 140 e SGB V werden von bundesdeutschen Krankenversicherungsträgern im Voraus durch vertragliche Vereinbarungen festgelegt. Da zurzeit die Zahl der Vertragsvereinbarungen

---

<sup>1624</sup> Hierbei handelt es sich um eine indirekte Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit, da die sachleistungsorientierten Leistungserbringungsverhältnisse gem. §§ 69 ff. SGB V lediglich Leistungsanbieter und Krankenkassen umfassen. Der Versicherte erhält Leistungen auf Basis eines Versicherungsvertrags mit dem Leistungsträger und tritt in keine vertragliche Beziehung zu den Leistungserbringern ein.

<sup>1625</sup> Nach Willhöft ist die territoriale Beschränkung des deutschen Leistungserbringungsrechts ebenfalls als eine *diskriminierungsfreie* Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit anzusehen. Vgl. Willhöft, C. (2004), S. 133. Bedenken gegen diese Betrachtungsweise ergeben sich infolge des Vorliegens unterschiedlicher Reglementierungen für in- und ausländische Versorgungskonstellationen oder infolge des Mangels von Reglementierungen, bezogen auf eine grenzüberschreitende Inanspruchnahme.

<sup>1626</sup> BT- Drucks. 15/ 1525, S. 132.

<sup>1627</sup> Der Verweis auf die Rechtsvorschriften des Dritten Kapitels des SGB V und auf die Reglementierungen des untergesetzlichen Rechts deutet darauf hin, dass die Zulassungsbeschränkung des § 102, 103 SGB V hier ebenfalls Anwendung findet. Indem die Reglementierung des Art. 103 SGB V in gleichen Maßen sowohl inländische als auch ausländische Leistungserbringer betrifft, wird das Problem der Inländerdiskriminierung nicht berührt.

<sup>1628</sup> Vgl. Kingreen, T. (2003), S. 546.

<sup>1629</sup> Vgl. Fuchs, M. (2004), S. 230.

äußerst klein ist, werden GKV-Versicherte an der Ausübung ihres Rechts, Sachleistungen im EWG-Ausland zu beanspruchen, gehindert<sup>1630</sup>.

Durch die Verpflichtung der Beanspruchung eines Vertragspartners im EWG-Ausland werden die GKV-Versicherten von der Inanspruchnahme anderer, nicht vertraglich gebundenen ausländischen Anbietern abgeschreckt bzw. wirtschaftlich benachteiligt, weil sie in diesem Fall verpflichtet sind, entweder die Leistungen selbst zu finanzieren oder diese nach dem Kostenerstattungsprinzip der Regelung des § 13 IV, V SGB V zu erhalten und in Vorleistung zu treten. Falls sie Leistungen von Nichtvertragspartnern beanspruchen, haben sie gegenüber den Krankenversicherungen keinen Sachleistungsanspruch nach den inländischen Krankenversicherungsrechtsvorschriften. Sie können eine Erstattung der beanspruchten Leistungen unter Berufung auf § 13 IV, V SGB V ohne eine vorherige Genehmigung des zuständigen Trägers bis zur Höhe der im Inland geltenden Tarife (§ 13 IV 3 SGB V) erhalten, wenn die Leistungen *ambulanter* Natur sind und sich an dem heimischen Leistungskatalog orientieren. Falls sie *stationäre* Leistungen von Nicht-Vertragspartnern nach § 140 e SGB V beanspruchen, sind sie nach § 13 V SGB V bevor der Initiierung der Auslandsbehandlung wegen den Kapazitätenplanungen dazu verpflichtet, vom zuständigen Träger eine vorherige Genehmigung zu erhalten. Indem sie in Vorleistung treten, tragen sie das finanzielle Risiko, die Kosten der Behandlungen, die die inländischen Sätze überschreiten sowie Leistungen, die nicht im heimischen Leistungskatalog vorgesehen sind, selbst zu übernehmen.<sup>1631</sup> Somit beeinträchtigt Art. 140 e SGB V die *passive Dienstleistungsfreiheit* i. S. v. Art. 49 EGV der GKV-Versicherten, die sich in einer europaweiten, uneingeschränkten Inanspruchnahme von Gesundheitsdienstleistungen von allen im EWG-Ausland sitzenden Anbietern verwirklichen lässt<sup>1632 1633</sup>.

Da die Bedingungen einer Sachleistungsinanspruchnahme im Inland besser sind als die einer Beanspruchung von ausländischen Sachleistungen, ist die Rechtsvorschrift dazu geeignet, GKV-Versicherten von Auslandsbehandlungen abzuschrecken und verstößt somit gegen das *Diskriminierungsverbot* i. S. v. Art. 12 EG<sup>1634</sup>. Eine Beeinträchtigung des Diskriminierungsverbots der Waren (Art. 28 EGV) und Dienstleistungsfreiheit (Art. 49 EGV) liegt dann vor, wenn sozialstaatliche Reglementierungen zu einer Ungleichbehandlung inländischer und ausländischer Versorgungssachverhalte sowohl aus der Perspektive der Leistungsempfänger als auch aus Sicht der Leistungsanbieter füh-

---

<sup>1630</sup> Vgl. Kingreen, T. (2003), S. 536

<sup>1631</sup> Die Bedingungen der Kostenerstattung benachteiligen die GKV-Versicherten wirtschaftlich und bergen die Gefahr einer mangelnden Kontrollierbarkeit der Qualität sowie der Wirtschaftlichkeit ausländischer Leistungserbringung. Somit ist festzuhalten, dass die Bedingungen der Inanspruchnahme von Kostenerstattungsleistungen von Nicht-Vertragspartnern im EWG-Ausland nach § 13 IV SGB V für GKV-Versicherten im Vergleich zu einer Beanspruchung von Sachleistungen nach § 140 e SGB V nachteilig und unwirtschaftlicher sind.

<sup>1632</sup> Vgl. Kötter, U. E. (2003), S. 311

<sup>1633</sup> In der Rechtssache *Luisi und Carbone* des EuGH wurde bestätigt, dass die Freizügigkeit des Dienstleistungsverkehrs die Freiheit der Dienstleistungsempfänger beinhaltet, sich zur Beanspruchung von Dienstleistungen in einem anderen Mitgliedstaat aufzuhalten, ohne durch Einschränkungen im Sinne der passiven Dienstleistungsfreiheit oder der s. g. Verbraucherefreiheit daran gehindert zu werden. EuGH, Rs. 286/ 82 und 26/ 83, *Luisi und Carbone*, Slg. 1984- I, 377 ff.

<sup>1634</sup> Die Beschränkungs- und Diskriminierungsverbote, die in die Waren- bzw. Dienstleistungsfreiheit integriert sind, dürfen gleichermaßen nicht beeinträchtigt werden. Vgl. Zerna, C. (2003), S. 157 f.

ren.<sup>1635</sup> Es ist zu beachten, dass Schranken der Grundfreiheiten nur dann zulässig sind, wenn sie diskriminierungsfrei und verhältnismäßig sind.<sup>1636</sup>

Vor der Verabschiedung des GKV- GMG waren GKV-Versicherte aufgrund des Wortlauts der § 76 SGB V i. V. m. § 16 SGB V ausschließlich auf das inländische Vertragsnetz angewiesen. In seinen ständigen Rechtsprechungen hat der EuGH die Rechtmäßigkeit der Beanspruchung von vertraglich gebundenen Leistungserbringern oder nicht-vertraglich gebundenen Anbietern differenzierend nach ambulanten und stationären Sektor überprüft<sup>1637</sup>: Soweit ein Vertragspartner für die Krankenhausbehandlung zu Verfügung steht, ist die Genehmigung prinzipiell nicht zu erteilen. Bei Beanspruchung von ambulanten Leistungen im EWG-Ausland wurde die einschränkende Wirkung des Genehmigungserfordernisses mit dem im EG-Vertrag geschriebenen Rechtfertigungsgrund der Beibehaltung des Gesundheitsschutzes der Bevölkerung i. S. v. Art. 55 EGV i. V. m. Art. 46 I EGV als unzulässig gewertet. Das Genehmigungserfordernis als ein wesentlicher sozialstaatlicher Steuerungsmechanismus wurde lediglich für den stationären Sektor mit Verweis auf die „unbestreitbaren“ Besonderheiten der Krankenhausleistungen infolge der Notwendigkeit einer Kapazitätsplanbarkeit geregelt.<sup>1638</sup>

Im Fall der Beanspruchung von Sachleistungen ambulanter Natur im EWG-Ausland wirkt sich nun die vertragliche Regelung des § 140 e SGB V- der richterlichen Rechtmäßigkeitsdogmatik folgend- als direkte diskriminierende Beeinträchtigung der passiven Dienstleistungsfreiheit der GKV- Leistungsempfänger aus. Falls sie Nichtvertragspartner beanspruchen, unterliegen sie den wirtschaftlich benachteiligten Bedingungen einer Kostenerstattungsanspruchnahme gem. § 13 IV, V SGB V oder sie haben immer noch das Recht auf einen Kostenerstattungsanspruch infolge einer direkten Berufung auf die Grundfreiheiten, insbesondere der passiven Dienstleistungs- und Warenverkehrsfreiheit sowie den

---

<sup>1635</sup> Nach Kingreen ergeben sich aus den Grundfreiheiten für die Inanspruchnehmer gleichrangige Teilhaberechte auf eine Portabilität nationalen Sozialversicherungsschutzes, die sich an nationalstaatlichen Kriterien orientieren, d. h. es wird eine ausländische Inanspruchnahme zu heimischen Tarifen sichergestellt, die sich lediglich auf Leistungen beschränkt, die in dem heimischen Leistungskatalog stehen. Seiner Meinung nach werden ihnen jedoch weiterhin grundfreiheitsrechtlich keine Leistungsrechte gewährt, die einen Anspruch auf Beanspruchung von ausländischen Leistungen zu ausländischen Konditionen sicherstellen werden könnten. Die Notwendigkeit einer Bindung an nationalstaatliche Sozialrechtsvorgaben ergebe sich aus der andernfalls drohenden Gefahr einer Inländerdiskriminierung, die erfolgt, wenn ausländische Sachverhalte besser als inländische gestellt werden, was politische Unterdrückungen auf die Organisation und Gestaltung der Systeme der sozialen Sicherheit auf der Seite des EuGH erzeugen könnte, wozu er nicht legitimiert ist. Vgl. Kingreen, T. (2003), S. 539

<sup>1636</sup> Da es vor der Verabschiedung des § 140 e SGB V keine Reglementierungen einer ausdrücklichen Differenzierung zwischen in- und ausländischen Leistungsanspruchnahmen im nationalen Krankenversicherungsrecht gab, wirkte sich die territoriale Ausrichtung des Leistungserbringungsrechts (§ 76 I SGB V) aus der Sicht ausländischer Anbieter als eine *indirekte* Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit und eine mittelbare Diskriminierung aufgrund von Staatsangehörigkeit aus. Vgl. Heinze, M (1998), S. 292.

<sup>1637</sup> EuGH, Rs. C- 157/ 99, *Smits und Peerbooms*, Slg. 2001, 5473, Rn. 60 ff.; EuGH, Rs. C- 385/ 99, *Müller- Fauré und van Riet*, Slg. 2003, 4509, Rn. 37 ff.

<sup>1638</sup> Die Planbarkeit der Krankenhauskapazitäten wurde durch den EuGH angesichts der Zahl der medizinischen Einrichtungen, ihrer regionalen Verteilung, ihrer inneren Ausstattung sowie ihres Ressourcenvolumens als eine notwendige Voraussetzung für die Gewährleistung des Gesundheitsschutzes der Bevölkerung anerkannt. Die Erforderlichkeit der Planbarkeit im stationären Sektor sei auf die Sicherstellung eines ausgewogenen und stets ausreichenden wirtschaftlichen und qualitativen Kapazitätsniveaus sowie auf die Gewährleistung einer stabilen Finanzstruktur des Krankenversicherungssystems zurückzuführen. EuGH, Rs. C- 157/ 99, *Smits und Peerbooms*, Slg. 2001, 5473, Rn. 76. Diese differenzierte (stationär/ ambulant) richterliche Konzipierungsweise wurde mit § 13 IV, V SGB V in das nationale Leistungsrecht umgesetzt. Siehe ausführlicher unter II 3.3.1.2 Wirkkraft der Dienstleistungsfreiheit auf die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme im Spiegel der Urteile des EuGH, b.) Bezüge zu der gesetzlichen Krankenversicherung.

Anspruch auf Sachleistungsaushilfe nach dem europäischen koordinierenden Sekundärrecht der VO (EWG) 1408/ 71.<sup>1639</sup>

### 3.1.2 § 140 e SGB V im Verhältnis zu ausländischen Leistungserbringern

Aus der Sicht der gesetzlichen Krankenversicherung stellt das Vertragskonzept i. S. v. § 140 e SGB V einen relevanten Steuerungsmechanismus im Leistungserbringungsrecht des Sachleistungssystems der GKV dar, der eine kostendämpfende Wirkung hat und die finanzielle Ausgewogenheit des deutschen Gesundheitswesens sicherstellen soll. Nach den Rechtsvorschriften des SGB V haben GKV-Versicherte Versorgungsansprüche zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung nur gegenüber zugelassenen bzw. vertraglich gebundenen Leistungserbringern (§ 76 SGB V), was die Qualität und Wirtschaftlichkeit medizinischer Versorgung sicherstellt. Das Vertragskonzept verkörpert somit die Sachleistungsidentität und die territoriale Gebundenheit der gesetzlichen Krankenversicherung. Ohne das Vertragskonzept würde das ganze Angebotssteuerungsinstrumentarium des Versorgungssystems ins Leere laufen<sup>1640</sup>. Dies würde zugleich eine Abkehr vom Sachleistungssystem und einen Übergang zum Kostenerstattungssystem bedeuten.

In seinen ständigen Rechtsprechungen setzt sich der EuGH mit der Erforderlichkeit des restriktiven Zulassungs- bzw. Vertragssystems für die Sicherstellung der Wirtschaftlichkeit und Leistungserbringungsqualität auseinander und stellt somit historisch gewachsene Daseinvorsorgepfadabhängigkeiten in Frage. Das europäische Freizügigkeitskonzept, das eine freie Beanspruchung von allen Anbietern im EWG-Ausland und eine freie Erbringung von Gesundheitsdienstleistungen im Sinne eines einheitlichen Gesundheitsbinnenmarkts fördert, intensiviert den Rechtfertigungsdruck auf traditionell aufgebaute Sozialstaatsgefügen.<sup>1641</sup> Das Richterrecht fordert, dass sich der deutsche Gesetzgeber auf die Suche nach innovativen, europarechtskonformen und *verhältnismäßigen* Steuerungsinstrumentarien konzentriert. Solche innovativen Steuerungsarrangements sollen einerseits eine europarechtskompatible und nicht diskriminierende Kontrolle ausländischer Versorgungskonstellationen erlauben und andererseits die nachträgliche Funktionsfähigkeit der Sachleistungsstrukturen der gesetzlichen Kranken-

---

<sup>1639</sup> GKV-Versicherte können weiterhin unter einer direkten Berufung auf die Primärrechtsgrundlagen oder auf Basis der Sachleistungsaushilfe des Sekundärrechts der VO (EGW) 1408/ 71 bzw. VO (EG) 883/ 2004 ausländische Leistungen beanspruchen. Es sind zudem die engen territorial eingrenzenden Reglementierungsrahmen der § 16, §§ 17 ff., 18 ff. SGB V im nationalen Krankenversicherungsrecht zu erwähnen, die eher ausschließend als fördernd auf eine grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung im Sinne des Einheitlichen Gesundheitsbinnenmarkts wirken und somit gegen die Waren- und Dienstleistungsfreiheit des EGV verstoßen.

<sup>1640</sup> Vgl. Udsching, P.; Harich, B. M. (2006), S. 812

<sup>1641</sup> Das Spannungsverhältnis zwischen dem europäischen Freizügigkeitskonzept und den Lenkungsmechanismen des Sachleistungssystems sowie den sozialstaatlichen Pfadabhängigkeiten erzeugt einen ständigen Rechtfertigungsdruck, was wegen der Dominanz des europäischen Rechtsinstrumentariums über nationales Recht letztendlich zu wohlfahrtstaatlichen Identitätsveränderungen führt. Die weitgefaste Problematik dieser Konkurrenzlage ist anhand des *Gesamtvergütungskonzepts* aufzuzeigen. In den Gesamtverträgen wird die Entrichtung von Finanzmitteln seitens der Krankenkassen an die Kassenärztlichen Vereinigungen festgelegt, was die Finanzierung der kassenärztlichen Leistungen inländischer Anbieter gewährleistet. Innere Kapazitätsplanung sowie Ressourcenallokation sind ein fester Bestandteil dieser Ressourcensteuerung. Eine Abrechnung von Kostenaufwendungen von Auslandbehandlungen über das Gesamtvergütungskonzept bedeutet eine Transnationalisierung der bislang auf innere Kapazitäten beschränkten Bedarfsplanung sowie eine Vernetzung mitgliedstaatlicher Versorgungssysteme. Weil das System weitere Modifizierungen hinsichtlich der Einführung eines einheitlichen Gesundheitsbinnenmarkts erfordert, ist die Vernetzung mitgliedstaatlicher Gesundheitssysteme aus transaktionskostentheoretischer Perspektive mit hohen Kosten verbunden.

versicherung gewährleisten. Im Einklang mit dem Grundsatz des Art. 152 V EGV sollen solche sozialpolitischen Entscheidungen primär autonom auf nationaler Ebene getroffen werden.

Die einschränkende Wirkung des Art. 140 e SGB V auf die passive Dienstleistungsfreiheit der GKV-Versicherten korreliert mit einer mittelbaren Einschränkung der freien Leistungserbringung von ausländischen Leistungserbringern, die nicht Vertragspartner der gesetzlichen Krankenversicherungen sind. Die von den bundesdeutschen Krankenversicherungen nicht als Vertragspartner selektierten ausländischen Anbieter werden kraft § 140 e SGB V nicht zur medizinischen Versorgung der GKV-Versicherten zugelassen und somit in ihrer Leistungserbringungsfreiheit beeinträchtigt. Infolge der aktuell geringen Zahl von Vertragspartnern im EWG-Ausland einerseits und der im Inland aufgebauten flächendeckenden Gesundheitsversorgung andererseits verstößt die Regelung gegen das Diskriminierungsverbot gem. Art 12 EG. Soweit es kein ausreichendes Kooperationsnetz mit im EWG- Ausland praktizierenden Auslandsanbietern aufgebaut wird, wirkt sich die Regelung des § 140 e SGB V einschränkend auf die Leistungserbringungsfreiheit von Nicht- Vertragspartnern der gesetzlichen Krankenversicherungen aus.<sup>1642</sup>

Solange das Vertragskonzept nicht eine ausreichende Anzahl ausländischer Anbietern umfasst, wirkt sich § 140 e SGB V aus europäischer Sicht im Vergleich zu der analogen Regelung des § 76 I SGB V, die sich auf inländische Versorgungskonstellationen bezieht, diskriminierend aus<sup>1643</sup>. Eine Aufhebung dieser Wirkung kann erreicht werden, indem ausländische Anbietern nicht selektiv nach ihrem Niederlassungsort sondern nach der geografischen Orientierung des tatsächlichen Versichertenbedarfs in das deutsche Sachleistungssystem einbezogen werden. Eine weitere Alternative wäre eine völlige Abschaffung des Vertragssystems infolge des supranationalen Anpassungsdrucks, was dem Harmonisierungsverbot des Art. 137 II a.) EGV, Art. 137 IV EGV sowie Art. 152 V EGV entgegen steht. Das souveräne Recht der Mitgliedstaaten auf eine autonome Gestaltung und Modifizierung ihrer Gesundheitssysteme soll beibehalten werden.

Damit das nationale Leistungserbringungsrecht nicht gegen das europäische Diskriminierungs- und Beeinträchtigungsverbot verstößt, gilt es, entsprechende Regelungen für das nationale Sozialversicherungsrecht zu verabschieden, nach denen in- und ausländische Leistungserbringungskonstellationen bzw. Anbieter gleich behandelt werden. Indem eine breit angelegte Versorgungsstruktur auf kooperativer Basis im Ausland aufgebaut wird, kann damit sichergestellt werden, dass GKV-Versicherte genauso wie im Inland einen uneingeschränkten Zugang zu allen vertraglich gebundenen Leistungsanbietern, so auch zu allen im EWG-Ausland zur Praktizierung des medizinischen Berufes zugelassenen

---

<sup>1642</sup> Die Gestaltung von ausreichenden, auf Verträgen basierenden Kooperationsnetzen mit allen Anbietern im EWG-Ausland kann aber nicht „über Nacht“ geschehen. Allerdings kann die nationalstaatliche Reglementierung i. S. v. § 140 e SGB V als ein institutionalisiertes Instrument zur Anpassung des deutschen Gesundheitssystems an den europäischen Freizügigkeitsansatz angesehen werden, der eine Weiterentwicklung benötigt.

<sup>1643</sup> Vgl. Udsching, P.; Harich, B. M. (2006), S. 800. Diskriminierende Wirkung im Sinne des Diskriminierungsverbots aus Art. 12 I EG ergibt sich trotz des Vorliegens eines analogen Vertragserfordernisses für inländische Versorgungskonstellationen i. S. v. § 76 SGB V infolge der tatsächlich äußerst kleinen Zahl von transnationalen Verträgen mit ausländischen Anbietern im Vergleich zur Vertragsdichte, die mit inländischen Ärzten aufgebaut worden ist. Dies streckt GKV-Versicherte von einer Auslandsbehandlung ab.

Anbietern haben. Der Aufbau einer flächendeckenden Versorgungsstruktur im EWG-Ausland kann mit Hilfe des Netzwerkkonzepts ermöglicht werden.<sup>1644</sup>

Es kann zusammengefasst werden, dass infolge der geringen Zahl von Verträgen die Regelung von § 140 e SGB V GKV-Versicherte in ihrem Recht auf eine uneingeschränkte Inanspruchnahme von Gesundheitsdienstleistungen im EWG- Ausland im Sinne der passiven Dienstleistungsfreiheit einschränkt. Die Kostenerstattungsregelung des Art. 13 IV SGB V ist nicht dazu geeignet, die festgestellten Beeinträchtigungen der Sachleistungsanspruchnahme gem. Art. 140 e SGB V zu kompensieren<sup>1645</sup>, weil sie die GKV- Versicherten im Vergleich zur Sachleistungsreglementierung des § 140 e SGB V wirtschaftlich benachteiligt. Diese Tatbestände sind dazu geeignet, Versicherte von einer Auslandsbehandlungsbeanspruchung abzuhalten und sie in überwiegendem Maße auf eine inländische Inanspruchnahme zu beschränken. Die Regelung des Art. 140 e SGB V wirkt sich somit als eine *mittelbare diskriminierende Beeinträchtigung der passiven Dienstleistungsfreiheit* der Sachleistungsempfänger aus. Ausländische Anbieter, die keine Vertragspartner der gesetzlichen Krankenversicherung sind, sind in ihrem Recht zur freien Dienstleistungserbringung benachteiligt, da sie von der medizinischen Versorgung der GKV-Versicherten nach den nationalen Leistungserbringungsrechtsvorschriften völlig ausgeschlossen sind.<sup>1646</sup>

Die konstatierte Rechtswidrigkeit des Art. 140 e SGB V bezüglich der europäischen Dienstleistungsfreiheit i. S. v. Art. 49 EGV ist nach den Rechtsvorschriften des EG-Vertrags rechtfertigungsbedürftig.

### 3.2 Rechtfertigungsansätze

Mit seiner Entscheidung in den Urteilen Kohll und Decker im Jahre 1989 hat der EuGH die Anwendung der europäischen Rechtsvorschriften der Waren- und Dienstleistungsfreiheit auf den Bereich der sozialen Sicherheit und insbesondere auf die gesundheitspolitischen Leistungserbringungskonstellationen bestätigt und somit die marktförmige Natur dieser Verhältnisse anerkannt.<sup>1647</sup> Somit ist die Gefahr entstanden, dass historisch gewachsene sozialstaatliche Steuerungsmechanismen als Beschränkungen des Diskriminierungs- und Beeinträchtigungsverbots der Grundfreiheiten qualifiziert werden. Gleichwohl hat er auf die Beachtung von objektiven Rechtfertigungsgründen verwiesen und es dadurch ermöglicht, dass nationale Vorstellungen und Notwendigkeiten bei der Ausgestaltung der Systeme der sozialen Sicherheit Eingang finden<sup>1648</sup>.

Die in § 140 e SGB V enthaltene Verpflichtung, lediglich vertraglich gebundene ausländische Anbieter zu beanspruchen, beeinträchtigt GKV-Versicherte in ihren im EG-Vertrag gewährten Recht auf passive Dienstleistungsfreiheit. Die Regelung beeinträchtigt zudem ausländische Anbieter in ihrem

---

<sup>1644</sup> Siehe ausführlicher unter IV 6 Management transnationaler strategischer Gesundheitsnetzwerke.

<sup>1645</sup> Vgl. Fahlbusch, K. (2006), S. 365

<sup>1646</sup> Die Einschränkung der GKV-Versicherten auf die Beanspruchung von lediglich vertraglich gebundenen Anbietern, die gem. § 140 e SGB V mittels einer vertraglichen Ausweitung des Sachleistungsanspruchs auf ausländische Versorgungskonstellationen geltend gemacht wird, ist im Sinne der § 2 II i. V. m. §§ 70 ff. SGB V ebenfalls für inländische Versorgungskonstellationen vorgesehen.

<sup>1647</sup> Siehe ausführlicher unter II 3.3 Anwendung europäischer Grundfreiheiten auf die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme.

<sup>1648</sup> Vgl. Fuchs, M. (2005), S. 28

Recht auf eine freie Dienstleistungserbringung innerhalb der Europäischen Gemeinschaft.<sup>1649</sup> Hierbei ist zu betonen, dass sich nicht die Rechtsvorschrift selbst sondern die aktuell äußerst kleine Zahl von Kooperationen einschränkend auswirkt. Soweit es in absehbarer Zeit nicht ermöglicht wird, dass ein ausreichendes Vertragsnetz im EWG-Ausland aufgebaut wird, ist eine Rechtfertigungsüberprüfung der Regelung erforderlich.

Als Rechtfertigung im Fall des § 140 e SGB V können nach ständigen Rechtsprechungen des EuGH sowohl die im EG-Vertrag kodifizierten Rechtfertigungsgründe, insbesondere Gründe der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gem. Art. 55 EGV i. V. m. Art. 46- 48 EGV als auch ungeschriebene übergeordnete Gründe des Allgemeininteresses in Betracht kommen, wenn sie nicht diskriminierend sowohl für Dienstleistungsempfänger als auch für Dienstleistungsanbieter, angemessen und zwingend erforderlich zur Erfüllung der Zielsetzungen der sozialen Sicherungssysteme sind.<sup>1650</sup> Es kann zu einer Überschneidung der Argumentationsaspekte der Rechtfertigungsgründe kommen, denn zwischen ihnen existieren korrelative Zusammenhänge. So kann eine Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit zu einer Beeinträchtigung des Gesundheitsschutzes der Bevölkerung führen.<sup>1651</sup> Eingriffe in die Dienstleistungsfreiheit müssen außerdem im Einklang mit dem *Verhältnismäßigkeitsprinzip*<sup>1652</sup> stehen<sup>1653</sup>, d. h. es darf kein anderes, besser geeignetes Mittel vorhanden sein, das eine Erfüllung der sozialpolitischen Zielsetzungen erlaubt. In diesem Zusammenhang ist eine Abwägung zwischen dem Ausmaß der Einschränkung des Dienstleistungsfreiheitsgrundsatzes und den mitgliedstaatlichen Interessen an der Regelung durchzuführen.<sup>1654</sup> Im Einklang mit der Rechtsprechungspraxis des EuGH können folgende Voraussetzungen zusammengefasst werden, die Schranken der Grundfreiheiten zulassen: „Sie müssen in nicht-diskriminierender Weise angewendet werden, sie müssen aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, sie müssen geeignet sein, die Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Ziels zu gewährleisten und sie dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist.“<sup>1655</sup>

Eine Rechtfertigung diskriminierungsfreier Schranken der Freizügigkeitsgrundsätze aus den Gründen der öffentlichen Sicherheit kann erfolgen, wenn übergeordnete nationalstaatliche Interessen gefährdet werden. Im Gesundheitsbereich stellen solche relevante Interessen nach der Rechtfertigungsdogmatik

---

<sup>1649</sup> Auf europäischer Ebene wurden solche sozialrechtlichen Anforderungen, wie das Genehmigungserfordernis, die geeignet sind, die Leistungsanspruchnahme auf das Inland zu begrenzen und Versicherte von einer transnationalen Gesundheitsversorgung abzuschrecken, als unzulässig und unvereinbar mit den europäischen Freizügigkeitsgeboten qualifiziert. EuGH, Rs. C-157/99, *Geraets- Smits und Peerbooms*, Slg. 2001, I- 5473, Rn. 66 ff.

<sup>1650</sup> EuGH, Rs. C- 157/ 99, *Smits und Peerbooms*, Slg. 2001, 5473, Rn. 73; EuGH, Rs. C- 385/ 99, *Müller Fauré van Riet*, Slg. 2003, I- 4509, Rn. 68. Siehe ausführlicher unter II. 3.3.2. Rechtfertigungsgrundsätze von Einschränkungen der Grundfreiheiten im Gesundheitsbereich.

<sup>1651</sup> Vgl. den Schlussantrag des Generalanwalts in der Rechtssache Decker. EuGH, Rs. C- 120/ 95, *Decker*, Slg. 1998, I- 1831, Rn. 51

<sup>1652</sup> Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit regelt, dass das Tätigwerden der Gemeinschaft nicht über das für die Erreichung der Ziele des Vertrags erforderliche Maß hinausgehen darf. Dieser Grundsatz wurde im Jahre 1956 in der Rechtsprechung des EuGH eingeführt.

<sup>1653</sup> Mit Bezug auf verschiedene mitgliedstaatliche Reglementierungen EuGH, Rs. 205/ 84, *Kommission/ Bundesrepublik Deutschland*, Slg. 1986, 3755 ff. Nr. 27 (3803); EuGH, Rs. C- 180/ 89, *Kommission/ Italienische Republik*, Slg. 1991, I- 709 ff.; EuGH, Rs. C- 198/ 89, *Kommission/ Griechische Republik*, Slg. 1991, I- 727 ff.; EuGH, Rs. C- 154/ 89, *Kommission/ Französische Republik*, Slg. 1991, I- 659 ff.

<sup>1654</sup> Vgl. Völker, S. (1995), S. 140

<sup>1655</sup> EuGH, Rs. C- 55/ 94, *Gebhard*, Slg. 1995, I- 4165, Rn. 37

des EuGH die Beibehaltung des Gesundheitsschutzes der Bevölkerung dar.<sup>1656</sup> Angesichts einer Rechtfertigung von grundfreiheitsbezogenen Beeinträchtigungen aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses ist anzumerken, dass seitens des EuGH keine einheitliche Definition erarbeitet worden ist, die das Allgemeininteresse näher spezifiziert. Dennoch werden wesentliche Aspekte ausgeführt, die bei der Konkretisierung der Gesichtspunkte für die Gewährleistung des Allgemeininteresses zu beachten sind: Zum einen sind Beeinträchtigungen der im EG-Vertrag verankerten Grundfreiheiten eng auszulegen<sup>1657</sup> und zum anderen dürfen Rechtfertigungsgründe, die dem Gemeininteresse dienen, keinen rein wirtschaftlichen Charakter aufweisen<sup>1658</sup>.<sup>1659</sup> Wirtschaftliche Zielsetzungen können allerdings als Rechtfertigungsargumente akzeptiert werden, wenn sie kein Selbstzweck sind und wenn sie an der Beibehaltung einer nachhaltigen Funktionsfähigkeit und finanziellen Ausgewogenheit des Sozialsystems ausgerichtet sind. In der Rechtssache *Duphar* des EuGH, in dem die Zulässigkeit der Aufstellung einer Negativ-Liste im Arzneimittelbereich im Lichte der Warenverkehrsfreiheit gem. Art. 28 EGV aus Gründen der Beibehaltung der Finanzstabilität des Systems der sozialen Sicherheit bejaht wurde, wurde das finanzielle Gleichgewicht des Systems der sozialen Sicherheit zu einem relevanten Rechtfertigungsgrund aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses erhoben.<sup>1660</sup> Diese Überprüfungssystematik deutet darauf hin, dass der EuGH eine Grenze für die Anwendung der Grundfreiheiten auf die Sicherungssysteme zieht, wenn das Wesen der Systeme in Frage gestellt wird. Im Rahmen weiterer Urteile wurde die richterliche Konzipierung auf die Dienstleistungsfreiheit gem. Art. 49 EGV übertragen.<sup>1661</sup>

In der Rechtssache *Cassis-de-Dijon*<sup>1662</sup> wurden maßgebliche Kriterien erarbeitet, die der Beibehaltung des Allgemeininteresses des Systems der sozialen Sicherheit dienen. Unter „zwingenden Erfordernissen“ des Allgemeininteresses sind nach der in der *Cassis-de-Dijon*-Formel erarbeiteten Interpretationsweise des EuGH folgende Maßstäbe zu verstehen: Schutz der öffentlichen Gesundheit durch Qualitätssicherung medizinischer Standards, das finanzielle Gleichgewicht der gesetzlichen Krankenversicherung (Ausgabensteigerung durch Leistungsausweitung sowie durch Missbrauchstatbestände), Gefährdung einer ausreichenden, flächendeckenden Versorgungsstruktur sowie Umgehung nationaler Zulassungsbeschränkungen. Manche von diesen Elementen werden im Rahmen einer Rechtfertigung von grundfreiheitsbezogenen Beeinträchtigungen aus dem Grund des Gesundheitsschutzes der Bevölkerung nach Art. 46 und 56 EGV infolge von Rückwirkungen zwischen den geschriebenen und ungeschriebenen Rechtfertigungsvoraussetzungen angewendet.

Übertragen auf das sozialrechtliche Erfordernis der Beanspruchung von vertraglich gebundenen Anbietern im EWG-Ausland nach § 140 e SGB V, gilt es zu untersuchen, ob dieser Steuerungsmecha-

---

<sup>1656</sup> EuGH, Rs. C- 120/ 95, *Decker*, Slg. 1998, I- 1831, Rn. 51; EuGH, Rs. C- 158/ 96, *Kohll*, Slg. 1998, I- 1931; EuGH, Rs. C- EuGH, Rs. C- 157/ 99, *Smits und Peerbooms*, Slg. 2001, 5473, Rn. 72

<sup>1657</sup> EuGH, Rs. 7/ 61, *Kommission/Italien*, Slg. 1961, 695; EuGH, Rs. 113/ 80, *Kommission/ Irland*, Slg. 1981, 1625

<sup>1658</sup> EuGH, Rs. 325/ 85, *Bond van Adverteerders*, Slg. 1988, 2085

<sup>1659</sup> Vgl. Brall, N. (2003), S. 73 ff.

<sup>1660</sup> EuGH, Rs. C- 238/ 82, *Duphar*, Slg. 1984 , 523

<sup>1661</sup> EuGH, Rs. C- 120/ 95, *Decker*, Slg. 1998, I- 1831, Rn. 39 ff.; EuGH, Rs. C- 158/ 96, *Kohll*, Slg. 1998, I- 1931, Rn. 41 ff.

<sup>1662</sup> EuGH, Rs. 120/ 78, *Cassis de Dijon*, Slg. 1979 I- 649

nismus der gesetzlichen Krankenversicherung ein *notwendiges* und *verhältnismäßiges* Mittel darstellt, die sozialpolitischen Zielsetzungen- die Verhinderung einer spürbaren Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit, die Sicherstellung einer ausgewogenen, allen zugänglichen ärztlichen und klinischen Versorgung und die Aufrechterhaltung inländischer Versorgungsstrukturen und des Gesundheitsschutzes der Bevölkerung im Inland- zu erreichen. Es gilt nachzuweisen, dass ohne den Vertragsansatz eine unbegrenzte grenzüberschreitende Inanspruchnahme von Gesundheitsdienstleistungen von beliebig ausgewählten Anbietern das Allgemeininteresse des Krankenversicherungssystems sowie den Gesundheitsschutz der Bevölkerung gefährden würde. Im Weiteren ist herausfinden, ob lediglich das Vertragserfordernis sowie die vertragliche Bindung an selektierte ausländische Anbieter als Voraussetzung für Dienstleistungsinanspruchnahme und Leistungserbringung eine objektive Verhinderung der identifizierten Beeinträchtigung des Allgemeininteresses des Systems ermöglicht, d. h. seine Geeignetheit und objektive Notwendigkeit müssen nachgewiesen werden. Ferner ist herauszustellen, dass keine anderen weichen bzw. verhältnismäßigen Mittel vorliegen, die eine Verwirklichung der Zielsetzung der vertraglichen Bindung ohne eine restriktive Beeinträchtigung der Grundfreiheiten erlauben.

### 3.2.1 Schutz der öffentlichen Gesundheit

Für die Bewahrung der öffentlichen Gesundheit sind die *Sicherung und Kontrolle der (ausländischen) Leistungs- und Leistungserbringungsqualität*, sowie der *Erhalt einer ausgewogenen flächendeckenden Versorgungsstruktur* im Inland unabdingbar.<sup>1663</sup> Beeinträchtigungen der Dienstleistungsfreiheit können aus dem in Art. 46 EGV genannten Grund der Sicherstellung des Gesundheitsschutzes der Bevölkerung gerechtfertigt werden, „soweit die Erhaltung eines bestimmten Umfangs der medizinischen und pflegerischen Versorgung(...) im Inland für die Gesundheit oder selbst das Überleben ihrer Bevölkerung erforderlich ist“ (Art. 56 EGV). Auf Gemeinschaftsebene wurde eindeutig bestätigt, dass die Beibehaltung einer ausreichenden medizinischen Versorgung der Bevölkerung eng mit der Problematik der Finanzierbarkeit des Systems zusammenhängt<sup>1664</sup>. Jedoch wurde dies als Rechtfertigungsgrund gem. Art. 46 EGV<sup>1665</sup> im Sinne einer Gewährleistung der öffentlichen Gesundheit anerkannt.<sup>1666</sup>

Unter dem Aspekt der Beibehaltung eines ausreichenden Gesundheitsschutzes der Bevölkerung können folgende Teilaspekte in Betracht kommen, die nach ständigen Rechtsprechungen des EuGH<sup>1667</sup> nicht gefährdet sein dürfen<sup>1668</sup>: Gewährleistungen des Gesundheitsschutzes der Bevölkerung durch

---

<sup>1663</sup> EuGH, Rs. C- 158/ 96, *Kohll*, Slg. 1998, I- 1931, Rn. 43 ff.; EuGH, Rs. C- 120/ 95, *Decker*, Slg. 1998, I- 1831, Rn. 41 ff.; EuGH Rs. C- 157/ 99, *Smits und Peerbooms*, Slg. 2001, I- 5473, Rn. 73ff. ; EuGH Rs. C- 385/ 99, *Müller/ Fauré*, Slg. 2003, I- 4509, Rn. 67 ff

<sup>1664</sup> EuGH, Rs. C- 157/ 99, *Smits und Peerbooms*, Slg. 2001, 5473, Rn. 73

<sup>1665</sup> Gem. Art. 46 EGV sind Schranken der Grundfreiheiten aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit zu rechtfertigen.

<sup>1666</sup> Vgl. Kaufmann, M. (2003), S. 56 f.

<sup>1667</sup> EuGH, Rs. C- 158/ 96, *Kohll*, Slg. 1998, I- 1931, Rn. 41; EuGH, Rs. C- 120/ 95, *Decker*, Slg. 1998, I- 1831, Rn. 39; EuGH, Rs. C- 157/ 99, *Smits und Peerbooms*, Slg. 2001, 5473, Rn. 72; EuGH, Rs. C- 385/ 99, *Müller Fauré van Riet*, Slg. 2003, I- 4509, Rn. 93 ff.

<sup>1668</sup> Vgl. Bieback, K.- J. (2006), S. 245

(3.2.1.1) Sicherstellung der Leistungsqualität sowie Qualitätskontrolle ärztlicher Leistungserbringung und (3.2.1.) Beibehaltung einer ausgewogenen flächendeckenden Versorgungsstruktur im nationalen Sicherungssystem.

Im Fall der Vertragsvoraussetzung des § 140 e SGB V ist es von Interesse, ob das Erfordernis der Beanspruchung von Sachleistungen lediglich von vertraglich gebundenen Auslandsanbietern für die Beibehaltung der Leistungserbringungsqualität sowie für die Gewährleistung einer ausreichenden flächendeckenden Versorgungsstruktur im Inland zwingend erforderlich ist. Solche Aspekte lassen sich als Rechtfertigungsgrund des Gesundheitsschutzes der Bevölkerung auffassen. Im Kontext der Überprüfungssystematik des EuGH<sup>1669</sup> gilt es nachzuweisen, dass die Aufhebung des Vertragsansatzes als eine Voraussetzung für die Inanspruchnahme von Gesundheitsdienstleistungen im EWG-Ausland dazu geeignet ist, wesentliche Merkmale des Sachleistungssystems, die auf die Sicherstellung von ausreichender Leistungserbringungsqualität sowie die Beibehaltung einer ausgewogenen, allen zugänglichen ärztlichen und klinischen Versorgung ausgerichtet sind, in Frage zu stellen. Im Weiteren gilt es im Einklang mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip herauszufinden, ob es andere, mildere europarechtskonforme Mittel gibt, die die Ziele des Krankenversicherungssystems ebenfalls erfüllen.

### **3.2.1.1 Leistungserbringungsqualität**

Das Sachleistungsprinzip der Erbringung von Gesundheitsleistungen (§ 2 II SGB V) ist ein tragender Grundsatz der gesetzlichen Krankenversicherung. Die Krankenkassen versorgen GKV-Versicherte mit Sach- bzw. Dienstleistungen, die sie nicht selbst mittels eigener Einrichtungen verschaffen, sondern kraft Versorgungsverträge von zugelassenen Leistungserbringern erhalten. Eine Kontrolle über die Leistungserbringungsqualität anhand einer Übertragung des Risikos von Qualitätseinbußen auf die Leistungserbringer stellt ein notwendiges Lenkungsinstrument im korporatistisch ausgestalteten öffentlich-rechtlichen Sachleistungssystem dar, das eine Verwirklichung der sozialpolitischen Zielsetzungen des deutschen Gesundheitswesens erlaubt.<sup>1670</sup> Die vertragliche Bindung, als integraler Bestandteil der Sachleistungserbringung, ermöglicht eine zwangsläufige Einhaltung von qualitätsbezogenen Regelungen. Der, für inländische Leistungserbringungskonstellationen typische Vertragsansatz, der eine Qualitäts- bzw. Wirtschaftlichkeitskontrolle erlaubt, soll mittels § 140 e SGB V weiterhin seine Wirkung auf ausländische Versorgungskapazitäten behalten.

In das deutsche Krankenversicherungsrecht sind ausreichende Instrumentarien anzutreffen, die ein notwendiges Niveau von Struktur-, Prozess- und Ergebnisqualität medizinischer Leistungen sicherstellen sollen. Gem. § 135 a I SGB V sind die kassenärztlichen Leistungserbringer zu Sicherstellung und

---

<sup>1669</sup> Mit dieser Überprüfungssystematik bediente sich der EuGH mit Bezug auf die Rechtfertigung des niederländischen Erfordernisses einer vorherigen Genehmigung. Er beschloss, dass seine Aufhebung im ambulanten Bereich nicht dazu geeignet ist, die wesentlichen Merkmale des sachleistungsorientierten niederländischen Gesundheitssystems zu beeinträchtigen und somit hat seine Rechtfertigung mit den zwingenden Gründen des Allgemeininteresses verneint. EuGH, Rs. C- 385/ 99, *Müller Fauré van Riet*, Slg. 2003, I- 4509, Rn. 104

<sup>1670</sup> Siehe auch unter I 3 Steuerungsinstrumente im Sachleistungssystem der GKV im Lichte des gemeinschaftlichen Freizügigkeitskonzepts.

Weiterentwicklung der Leistungserbringungsqualität verpflichtet. Sie sind zur Erbringung von Leistungen nach der fachlich gebotenen Qualität aufgefordert, die dem jeweiligen Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse entspricht. Art. 72 II SGB V schreibt ebenfalls vor, dass die medizinische Versorgung der GKV-Versicherten ausreichend, zweckmäßig und wirtschaftlich ausgerichtet und unter Berücksichtigung des allgemein anerkannten Standes der medizinischen Erkenntnisse sichergestellt werden soll. Sanktionsmaßnahmen im Sinne einer Nichtzulassung von Leistungserbringern zur medizinischen Versorgung sind ebenfalls vorgesehen, wenn den in der Sozialgesetzgebung kodifizierten Qualitätsstandards nicht ausreichend Rechnung getragen wird. Solche sozialrechtlichen Hoheitsakte haben eine Wirkung lediglich auf das nationale Territorium, was dazu führt, dass die ausländische Leistungserbringungsqualität mittels inländischer öffentlich-rechtlicher Maßnahmen nicht zu gewährleisten ist<sup>1671</sup>.<sup>1672</sup> Aus mitgliedstaatlicher Sicht (Sachleistungssysteme) stellen angebotsorientierte Lenkungsmaßnahmen in dem Krankenversicherungssystem, wie Vertragserfordernisse oder Zulassungsanforderungen geeignete und erforderliche Instrumentarien dar, die eine Kontrollausübung auf die Leistungserbringungsqualität in ausreichendem Maße erlauben.<sup>1673</sup> Das Erfordernis für ausreichende Leistungs- bzw. Leistungserbringungsqualität, die die öffentliche Gesundheit sicherstellt, treffe besonders für ausländischen Leistungserbringer zu, mit denen keine Versorgungsverträge bestehen.<sup>1674</sup> Das Vertragskonzept des § 140 e SGB V erlaubt eine Übertragung der Qualitätskontrolle auf ausländische Leistungserbringungskonstellationen und stellt sicher, dass im EWG- Ausland lediglich qualitativ gute Leistungen beansprucht werden.

Die Notwendigkeit zur Sicherstellung einer gleichwertigen Versorgungsqualität in den Mitgliedstaaten mittels zusätzlichen einzelstaatlicher Reglementierungen als eine maßgebliche Voraussetzung für die Erhaltung des Gesundheitsschutzes der Bevölkerung ist aus Sicht des EuGH nicht zu beanstanden.<sup>1675</sup> In der Rechtssache *Kohll* im Jahre 1998 hat der EuGH angesichts des Genehmigungserfordernisses als eine Voraussetzung für die Beanspruchung von Auslandsleistungen festgelegt, dass eine nationalstaatliche Regelung, die Leistungsempfänger von einer Inanspruchnahme von Auslandsbehandlungen direkt oder indirekt abhält, „nicht unter Berufung auf Gründe des Gesundheitsschutzes damit gerechtfertigt werden könne, dass die Qualität der in anderen Mitgliedstaaten erbrachten ärztlichen Leistungen gewährleistet werden müsse.“<sup>1676</sup> Im Rahmen seiner Argumentationsausführungen hat der EuGH auf

---

<sup>1671</sup> Vgl. BSG, Urt. v. 9. 3. 1982, BSGE, 53, 150

<sup>1672</sup> Vgl. Brall, N. (2003), S. 83 Jedoch erscheint die gesetzgeberische Rechtsinitiative des § 13 IV SGB V diesem Grundsatz entgegen zu stehen. Die Kostenerstattungsrechtsvorschrift bindet Kostenerstattungsansprüche der GKV-Versicherten im Rahmen einer Auslandsbeanspruchung an die Erfüllung bestimmter Qualitätsanforderungen seitens der ausländischen Leistungserbringung. Somit kann die Reglementierung als ein Versuch interpretiert werden, eine Kontrolle über ausländische Leistungserbringungsqualität mittels nationaler Rechtsakte herzustellen. Es wurde normiert, dass lediglich solche Auslandsanbieter beansprucht werden dürfen, bei denen die Bedingungen des Zugangs und der Ausübung des medizinischen Berufes Gegenstand einer EU-Richtlinie zur beruflichen Qualifikation oder den Qualitätsstandards des nationalen Krankenversicherungssystems des Aufenthaltsstaates unterliegen (§ 13 IV 2 SGB V). Mit der Rechtsvorschrift wurde auf eine Übernahme der Erfordernisse der Rechtsprechungen des EuGH, bezogen auf die Anerkennung ausländischer Berufsqualifikationen und hinsichtlich der Sicherstellung der Qualitätskontrolle ausländischer Leistungserbringung abgezielt. Siehe dazu I 4.1.1 Reglementierung von transnationaler Versorgungskonstellation im Bereich des Leistungsrechts des Systems der GKV.

<sup>1673</sup> EuGH, Rs. C- 385/ 99, *Müller- Fauré van Riet*, Slg. 2003, I- 4509, Rn. 47

<sup>1674</sup> EuGH Rs. C- 157/ 99, *Smits und Peerbooms*, Slg. 2001, I- 5473, Rn. 73ff.

<sup>1675</sup> EuGH, Rs. C- 158/ 96, *Kohll*, Slg. 1998, I- 1931, Rn. 47; EuGH, Rs. C- 120/ 95, *Decker*, Slg. 1998, I- 1831, Rn. 42

<sup>1676</sup> EuGH, Rs. C- 158/ 96, *Kohll*, Slg. 1998, I- 1931, Rn. 41

die sekundärrechtlichen Harmonisierungs- und Koordinierungsrichtlinien verwiesen, die für eine Angleichung mitgliedstaatlicher Regelungen, betreffend die ärztliche Tätigkeit und die gegenseitige Anerkennung beruflicher Befähigungsnachweise, für eine ausreichende Vergleichbarkeit und Sicherstellung unterschiedlicher Qualitätsstandards der medizinischen Leistungserbringungsverfahren sorgen. Insbesondere sei auf die europäische Richtlinie 93/16/EWG im Gesundheitsbereich zu verweisen, die mittels einer gegenseitigen Anerkennung der Bildungszeugnisse sowie mittels erarbeiteter einheitlicher Versorgungsstandards dafür sorgt, dass ausländische Leistungserbringer als „genau so gut qualifiziert anerkannt werden müssen, wie im Inland zugelassene“.<sup>1677</sup>

Im Vordergrund der Problematik steht nicht die Frage, ob der EuGH zu Recht Ausbildungsstandards (Strukturqualität) mit Berufsausübungsstandards (Prozess- und Ergebnisqualität) gleichsetzt<sup>1678</sup> oder ob das Gemeinschaftsrecht ausreichende Potenziale und Kompetenzen zur Reglementierung von Qualitätsstandards grenzüberschreitender Dienstleistungen besitzt. Es kristallisiert sich hier vielmehr die Tendenz einer Relativierung der im EG-Vertrag eingeräumten souveränen Zuständigkeit der Mitgliedsstaaten zur Ausgestaltung ihrer sozialen Sicherungssysteme heraus, zu welchen Aufgaben auch die Festlegung der Qualitätsstandards der Gesundheitsversorgung gehört. Daraus ergibt sich ein verstärkter Legitimitätsbedarf der EU-Rechtseingriffe in autonome mitgliedstaatliche Bereiche wie der Daseinvorsorgebereich. Vor dem Hintergrund des europäische binnenmarktzentrierten Freizügigkeitskonzepts erscheinen relevante Steuerungselemente als tragende Konstrukte des Sachleistungsgrundsatzes (§ 2 II SGB V) im System der GKV zunehmend als grundfreiheitsrechtsproblematisch. Das eindeutige Bevorzugen von Kostenerstattungsstrukturen, welche Tendenz die dogmatische Interpretierungsweise des Richterrechts betreffend die Verhältnisse zwischen den mitgliedstaatlichen Daseinvorsorgesystemen und dem Gemeinschaftsrecht belegt, führt allmählich zum einem Struktur- und Steuerungswandel im System der GKV bzw. zu Einbußen in der Wirksamkeit von überwiegend angebotsorientierten Steuerungsmechanismen im System der GKV<sup>1679</sup>. Dies kann soweit als ein Druck zu einer Kostenerstattungsumwandlung des Systems der GKV interpretiert werden, inwieweit der deutsche Gesetzgeber die solidarische, sachleistungsorientierte Steuerungsausrichtung des Systems bewahren will. Die wettbewerbsausgerichtete Modernisierung im Rahmen aktueller Gesundheitsreformen und die Einführung des marktlichen Wettbewerbs als Entdeckungsverfahren zeigt aber tendenziell eine Entfernung von solidarischen Versorgungsmechanismen. Die gemeinschaftsrechtskonforme „Beibehaltung“ der Sachleistungssteuerung im System inkludiert die Etablierung eines neuen hybriden Daseinvorsorgemodells bzw. die Weiterentwicklung vorhandener Instrumentarien zur Sicherstellung des

---

<sup>1677</sup> EuGH, Rs. C- 158/ 96, *Kohll*, Slg. 1998, I- 1931, Rn. 41. In diesem Zusammenhang bezweifelt Willhöft die Aussagekraft der richterlichen Argumentation und führt aus, dass durch die Richtlinie 93/16/EWG lediglich eine rechtliche Angleichung konzipiert wird, die in der Tat nicht unbedingt vorliegt. Seiner Meinung nach verschärft sich das Problem der Inländerdiskriminierung unausweichlich, wenn lediglich von inländischen Ärzten erfordert wird, eine auf bestimmte Dauer begrenzte Vorbereitungszeit als Voraussetzung für ihre Zulassung als Vertragsärzte zu leisten und dies dagegen von ausländischen Ärzten nicht gefordert wird, wie dies in der gesetzlichen Krankenversicherung der Fall ist. Vgl. Willhöft, C. (2004), S. 134

<sup>1678</sup> Vgl. Pitschas, R. (2003), S. 142 ff.

<sup>1679</sup> Vgl. Becker, U. (2003), S. 63

Gemeinwohls wie das Vertragskonzept innerhalb des Kontinuums Markt und Solidarität. Ein evaluiertes daseinvorsorgeorientierte Ordnungsmodell ist erforderlich.

Die Vertragsreglementierung, als notwendige Voraussetzung für die Übertragung von sozialstaatlichen Steuerungsinstrumenten zur Sicherstellung der Leistungserbringungsqualität auf ausländische Versorgungsfälle ist nicht verhältnismäßig. In der Kostenerstattungsregelung des § 13 IV SGB V sind, wie ausgeführt, Reglementierungen zu treffen, die auf die Qualitätskontrolle ausländischer Leistungserbringung ausgerichtet sind. Außerdem ist der im Rahmen der Rechtssache Kohll erarbeitete Grundsatz, dass ausländische Leistungen nach inländischen Honorarsätzen zu erstatten sind, eng mit der Frage der Qualität medizinischer Versorgung verbunden, was angesichts der Beibehaltung des öffentlichen Gesundheitsschutzes ebenfalls ein milderes Mittel zur Erfüllung der sozialpolitischen Ziele des Krankenversicherungssystems darstellt<sup>1680</sup>.

### 3.2.1.2 Sicherstellung einer flächendeckenden medizinischen Versorgung

Weiterhin können problematische Wirkungen nationalstaatlicher Steuerungsmechanismen auf die europäische Dienstleistungsfreiheit (Art. 49 EGV) aus Gründen der öffentlichen Gesundheit gem. Art. 46 EVG gerechtfertigt werden, wenn sie für die Aufrechterhaltung einer ausgewogenen, allen zugänglichen ärztlichen und klinischen Versorgung eingerichtet sind, was sich wiederum positiv auf den menschlichen Gesundheitsschutz auswirkt. Nach ständigen Rechtsprechungen des EuGH lasse Art. 46 EGV eine Einschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs im Bereich der ärztlichen und klinischen Versorgung zu, soweit dies für die Sicherstellung eines objektiv notwendigen Niveaus der medizinischen Versorgung oder eines bestimmten Umfangs der inländischen Heilkunde für die menschliche Gesundheit erforderlich oder für das Überleben der Bevölkerung notwendig ist.<sup>1681</sup> Die Beibehaltung einer flächendeckenden medizinischen Versorgungsstruktur ist eng mit der Frage der Finanzierbarkeit des Systems der sozialen Sicherheit verbunden, dient aber gleichzeitig als Argument für das Ziel der Sicherstellung der öffentlichen Gesundheit gem. Art. 56 EGV, soweit sie zur Erhaltung eines ausreichenden Gesundheitsschutzes der Bevölkerung beiträgt.<sup>1682</sup>

Im deutschen Krankenversicherungssystem stellt die Gewährleistung einer ortsnahen Versorgung eine maßgebliche sozialpolitische Zielsetzung (§ 75 SGB V) dar, die zur Aufrechterhaltung gleicher Zugangschancen zu sozialer Infrastruktur von Versorgungseinrichtungen des Gesundheitssystems beiträgt. Die Sicherstellung einer raumbezogenen Verfügbarkeit sowie einer ausreichenden Erreichbarkeit und sozialen Zugänglichkeit zu sozialen Diensten und Krankenanstalten ermöglicht die Verwirklichung der sozialpolitischen Bestrebung der Verteilungsgerechtigkeit, die zusammen mit der Allokati-

---

<sup>1680</sup> Vgl. Brall, N. (2003), S. 85

<sup>1681</sup> EuGH, Rs. C- 158/ 96, *Kohll*, Slg. 1998, I- 1931, Rn. 50; EuGH, Rs. C- 157/ 99, *Smits und Peerbooms*, Slg. 2001, 5473, Rn. 73

<sup>1682</sup> EuGH, Rs. C- 158/ 96, *Kohll*, Slg. 1998, I- 1931, Rn. 50

onseffizienz als ordnungspolitische Aufgaben einen am wenigsten unvollkommenen institutionellen Arrangement benötigen.<sup>1683</sup>

Angesichts der Zielsetzung der Sicherstellung einer flächendeckenden medizinischen Versorgung ist zu überprüfen, ob eine vertragliche Bindung für die Erhaltung einer ausgewogenen Versorgungsstruktur, die zur Sicherstellung des menschlichen Gesundheitsschutzes beiträgt, geeignet, zwingend erforderlich und verhältnismäßig ist. Dass die Vertragszugehörigkeit, die auf die Territorialisierung des deutschen Leistungserbringungsrechts zurückzuführen ist, ein ausreichendes und verhältnismäßiges Mittel darstellt, ist zu bezweifeln, denn nationalstaatliche Kapazitäten und Versorgungsressourcen sind nicht immer die nächstgelegenen Versorgungsmöglichkeiten. Die grenzüberschreitende medizinische Versorgung in Grenzregionen ist ein eindeutiges Beispiel für einen schnelleren Zugang zu ausländischen Versorgungsinfrastrukturen als die heimische.<sup>1684</sup> Darüber hinaus ist auszuführen, dass im Rahmen der auf Verträgen basierenden Rechtsbeziehungen zwischen den nationalen Versicherungsträgern und ausländischen Leistungsanbietern, die auf die medizinische Versorgung der GKV-Versicherten im EWG-Ausland abzielen, keine genauen Reglementierungen zu finden sind, die den Tätigkeitsort des jeweiligen Leistungserbringers konkretisieren. Nach dem Grundsatz der primärrechtlichen Niederlassungsfreiheit darf der Leistungserbringer autonom den Ort der Tätigkeitsausübung bestimmen.<sup>1685</sup>

Nach dem Konzept der Bedarfplanung im System der GKV gem. §§ 99 ff. SGB V ist die Zahl der zugelassenen Leistungserbringer mit dem regionalen Versorgungsbedarf abzustimmen. Mittels einer regionalen Zuordnung der Ärzte wird eine Über-, Unter- bzw. Fehlversorgung vermieden. Die Bedarfsplanung ist ein Mechanismus zur künstlichen Angebotsverknappung, die zu einer ausgewogenen Finanzstruktur des Systems der sozialen Sicherheit beiträgt.<sup>1686</sup> Für den Krankenhausbereich hat der deutsche Gesetzgeber eine äquivalente Regelung in §§ 108 ff. SGB V getroffen. Die Notwendigkeit

---

<sup>1683</sup> Vgl. Schulz- Nieswandt, F. (2003), S. 7 f.

<sup>1684</sup> Die Euregio- Projekte stellen Minilabore dar, die wertvolle Ideen für die Durchführung einer europaweiten Bedarfsplanung geben können. Siehe ausführlicher unter I 5 Praktische Relevanz und Abwicklung ausgewählter grenzüberschreitender Versorgungsfälle.

<sup>1685</sup> Nach dem damaligen deutschen Berufsrecht wurde die Tätigkeit der Ärzte auf den Staat begrenzt, in dem die ärztliche Berufsausbildung erfolgte. Diese Beeinträchtigung wurde durch europäische Koordinierungs- bzw. Harmonisierungsvorgaben, die die ärztliche Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit fördern, abgeschafft. So wurden auf europäischer Ebene bereits im Jahre 1970 Harmonisierungs- und Koordinierungsrichtlinien zur gegenseitigen Anerkennung von Diplomen, Prüfungszeugnissen und sonstigen Befähigungsnachweisen (Richtlinie 75/ 362/ EWG, ABl. EG 1975 L 167/ 1) sowie zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die ärztliche Berufsausbildung (Richtlinie 75/ 363/ EWG, ABl. EG 1975 L 167/ 14) zur Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit der Ärzte auf Grundlage von Art. 47 EGV geschaffen. Die Richtlinie kodifizieren neben den Zulassungsvoraussetzungen zur Ausübung der ärztlichen Tätigkeit auch Formalien, bezogen auf Qualitätsstandards sowie zur Tätigkeitspraktizierung. Diese Richtlinien, die seit 1976 für jeden Mitgliedstaat verpflichtend sind, sollten eine Verwirklichung der ärztlichen Dienstleistungs (Art. 49 EGV)- und Niederlassungsfreiheit (Art. 47 EGV) ermöglichen, indem es den Mitgliedstaaten obliegt, ausländische Ärzte unter Anerkennung der im jeweiligen Mitgliedstaat erworbenen Befähigungsnachweise zur Berufspraktizierung zuzulassen. Im Jahre 1993 wurden die erwähnten Richtlinien zwecks einer erleichterten Durchführung des Niederlassungsrechts und hinsichtlich der Notwendigkeit ausreichender Rechtssicherheit in der Richtlinie 93/ 16/ EWG (Richtlinie 93/ 16/ EWG, ABl. 1993 L 165/ 1) zusammengeführt. Vgl. Rauchmann, D. (2007), S. 44. Jedoch wurden infolge einer überdurchschnittlichen Steigerung der Niederlassungszahl in den nachfolgenden Jahren Maßnahmen getroffen, die eine künstliche Reduzierung der Niederlassungszahl im Fall der Überversorgung gem. Art. 103 SGB V zulassen. Der einschränkende Charakter des Artikels verweist auf verfassungsrechtliche Bedenken angesichts seiner Kompatibilität mit dem unverhältnismäßigen Beschränkungsverbot des europäischen Niederlassungsgebot gem. Art. 43 EGV. Siehe ausführlicher unter II 3.3.1.3 Wirkkraft der Niederlassungsfreiheit im Daseinsvorsorgebereich. Kingreen identifiziert die Niederlassungsfreiheit nur als ein Diskriminierungsverbot, da sich aus den Grundfreiheiten lediglich ein Teilhabeanspruch darauf und keinen Leistungsanspruch ergebe. Vgl. Kingreen, T. (2003), S. 545.

<sup>1686</sup> Siehe ausführlicher unter I 3 Steuerungsinstrumentarien im Sachleistungssystem der GKV.

einer regionalen Bedarfplanung ist aus seiner Sicht auf das Phänomen der angebotsinduzierten Nachfrage zurückzuführen. Eine ausgewogene Versorgungsstruktur ist nur dann beizubehalten, wenn das Angebot mit dem tatsächlichen Bedarf abgestimmt wird, was sich im Rahmen der Bedarfplanung verwirklicht. An dieser Stelle kann auf Fahlbusch verwiesen werden, die anhand eines grenzübergreifenden Überblicks auf die Möglichkeit der Beeinflussung des Tätigkeitsorts der Anbieter mittels Leistungsanreize verweist.<sup>1687</sup>

Vor diesem Hintergrund ist zusammenzufassen, dass das Vertragskonzept keine maßgebliche Voraussetzung zur Bestimmung des Tätigkeitsorts der Erbringer beinhaltet, da die Krankenversicherungsträger im Rahmen der vertraglichen Grundlagen keinen Einfluss auf die Bestimmung des Orts der Ausübung des Medizinberufes nehmen können. Das Vertragskonstrukt ist zur Gewährleistung einer ausreichenden flächendeckenden Versorgungsstruktur nicht zwingend notwendig. Es existieren weitere Rechtsinstrumente sowohl auf nationaler als auch auf supranationaler Ebene, die die geografische Zugehörigkeit der Arzttätigkeit reglementieren. Fuchs äußert in diesem Zusammenhang die Meinung, dass es angesichts des immer noch kleinen Nachfragevolumens von ausländischen Sachleistungen nach § 140 e SGB V, was auf die zurzeit äußert geringe Anzahl von transnationalen Verträgen i. S. v. § 140 e SGB V und unzureichende Informierbarkeit der GKV-Versicherten bezüglich dieser Möglichkeit zurückzuführen ist, kaum realistisch ist, eine flächendeckende Versorgungsstruktur im Ausland über § 140 e SGB V zu gewährleisten<sup>1688</sup>.

Daraus ergibt sich, dass die im § 140 e SGB V verankerte Pflicht einer Inanspruchnahme von lediglich vertraglich gebundenen Anbietern, die das Recht der Leistungsempfänger auf freie Dienstleistungsanspruchnahme beeinträchtigt, unter dem Aspekt der Beibehaltung der öffentlichen Gesundheit, das mittels einer ausreichenden Leistungserbringungsqualität sowie einer flächendeckenden medizinischen Versorgungsstruktur zu gewährleisten ist, nicht gerechtfertigt werden kann. Das vertragliche Erfordernis ist nicht verhältnismäßig, da andere mildere Mittel zur Erreichung der angestrebten sozialpolitischen Ziele eines ausreichenden Gesundheitsschutzes zur Verfügung stehen.

### **3.2.2 Finanzielles Gleichgewicht des Systems der sozialen Sicherheit als zwingender Grund des Allgemeininteresses**

Eine *spürbare* Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit wurde bereits in Entscheidungen des EuGH als ein zwingender Grund des Allgemeininteresses anerkannt, der einschränkende Eingriffe in die Dienstleistungsfreiheit rechtfertigen kann.<sup>1689</sup> Ihr Vorliegen ist von den Mitgliedstaaten zu *beweisen*.<sup>1690</sup> Wie schon ausgeführt, hängen nach dem EuGH Störungen des

---

<sup>1687</sup> Sie bedient sich dabei an Beispielen von französischen und englischen Versorgungssystemen. Vgl. Fahlbusch, K. (2006), S. 158, 217

<sup>1688</sup> Vgl. Fuchs, M. (2004), S. 230

<sup>1689</sup> EuGH, Rs. C- 238/ 82, *Duphar*, Slg. 1984, 523; EuGH, Rs. C- 158/ 96, *Kohll*, Slg. 1998, I- 1931, Rn. 41; EuGH, Rs. C- 120/ 95, *Decker*, Slg. 1998, I- 1831, Rn. 39; EuGH, Rs. C- 385/ 99, *Müller Fauré van Riet*, Slg. 2003, I- 4509, Rn. 93 ff.

<sup>1690</sup> Angesichts der *Beweispflicht* bei einer erheblichen finanziellen Störung des Systems der sozialen Sicherheit seitens der Mitgliedstaaten siehe EuGH, Rs. C- 385/ 99, *Müller Fauré van Riet*, Slg. 2003, I- 4509, Rn. 93

finanziellen Gleichgewichts eng mit der Frage des Gesundheitsschutzes der Bevölkerung zusammen<sup>1691</sup> und sind daher im Sinne des Art. 46 EGV zu deuten. Zudem werden rein wirtschaftliche oder finanzielle Erwägungen nicht als Gründe des Allgemeininteresses betrachtet und daher sie sind nicht geeignet, Beeinträchtigungen der Waren<sup>1692</sup>- und Dienstleistungsfreiheit<sup>1693</sup> zu rechtfertigen<sup>1694</sup>. Relevante Prüfungsmaßstäbe können das Finanzgefüge des Gesundheitssystems sowie die Qualitätssicherung und Wirtschaftlichkeitskontrolle der Leistungserbringung sein.

### *Sektorielle Ausführungen*

In dem traditionell, kollektiv-vertraglichen korporatistisch ausgestalteten Sachleistungssystem der deutschen Krankenversicherung existieren zahlreiche, überwiegend leistungserbringungsorientierte Steuerungsinstrumentarien, die eine *kostendämpfende* Wirkung mittels künstlicher Mengensteuerung und Ressourcenverknappung ausüben.<sup>1695</sup> Im kassenärztlichen ambulanten Bereich sind zu erwähnen: Die Kontrolle des Regelleistungsvolumens gem. § 85 II SGB V, die zwecks Ausgabendämpfung auf eine Mengeneinschränkung abstellt; das Wirtschaftlichkeitsgebot gem. § 2 SGB V sowie verschiedene Kapazitätsbeschränkungsinstrumente wie z. B. Zulassungsanforderungen zur vertragsärztlichen Versorgung (§ 95 SGB V) oder die Vertragsbindungserfordernisse; Zulassungsbeschränkungen im Fall der Überversorgung gem. Art. 103, 104 SGB V oder angesichts der Altersgrenze gem. § 95 VII SGB V; die Bedarfsplanung (§ 99 SGB V); Bundesmantel- (§ 87 SGB V) und Gesamtverträge (§ 83 SGB V).<sup>1696</sup> Sie sind auf die Sicherstellung der Zugänglichkeit, Qualität sowie die Wirtschaftlichkeit medizinischer Versorgung im Inland sowie auf die Erhaltung einer ausgewogenen finanziellen Stabilität des Krankenversicherungssystems ausgerichtet. Sie sind mit der Notwendigkeit einer nachhaltigen Planungssicherheit eng verbunden und ermöglichen eine ausgewogene *finanzielle Versorgungsstruktur* des Versorgungssystems. Bei einer unkontrollierten Zunahme von Auslandsbehandlungsfällen infolge eines aktiven „Gesundheitstourismus“ könnte ihre Wirksamkeit beeinträchtigt werden und somit die fiskalische Ausgewogenheit des System ins Wanken geraten. Übergeordnete nationalstaatliche Inte-

---

<sup>1691</sup> EuGH, Rs. C- 157/ 99, *Smits und Peerbooms*, Slg. 2001, 5473, Rn. 73

<sup>1692</sup> In der Rechtssache *Decker* hat der EuGH die Gültigkeit der EU-Rechtsvorschriften über die Warenfreizügigkeit i. S. v. Art. 28 EGV auf den sozialpolitischen Leistungserbringungsbereich anerkannt und gleichzeitig eine Rechtfertigung deren Beeinträchtigung mit dem Grund einer erheblichen Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des Systems mit konkretem Bezug auf das luxemburgische Krankenversicherungssystem abgelehnt. EuGH, Rs. C- 120/ 95, *Decker*, Slg. 1998, I- 1831, Rn. 39

<sup>1693</sup> In der Rechtssache *Kohll* wurde der Prüfungsmaßstab der Dienstleistungsfreiheit des Art. 49 EGV bezüglich des luxemburgischen Gesundheitssystems ebenfalls anerkannt und eine Rechtfertigung über den Rechtfertigungsgrund der finanziellen Ausgewogenheit abgelehnt. EuGH, Rs. C- 158/ 96, *Kohll*, Slg. 1998, I- 1931, Rn. 41

<sup>1694</sup> EuGH, Rs. C- 238/ 82, *Duphar*, Slg. 1984, 523; EuGH, Rs. C- 203/ 96, *Dusseldorp BV*, Slg. 1998, I- 4075, Rn. 44.; EuGH, Rs. C- 120/ 95, *Decker*, Slg. 1998, I- 1831, Rn. 39;

<sup>1695</sup> Siehe dazu auch I 3 Steuerungsinstrumentarium im Sachleistungssystem der GKV im Lichte des gemeinschaftlichen Freizügigkeitskonzepts.

<sup>1696</sup> Im Rahmen der Reforminitiative werden angesichts des Konzepts der solidarischen Wettbewerbsordnung und des Vertragswettbewerbs zunehmend marktförmige Strukturen und wettbewerbsprägende Steuerungsinstrumente eingeführt, die für eine Relativierung der korporatistischen Ausrichtung des Systems mit einer auf Mikroebene angesiedelten Steuerung sorgen und eine allmähliche Übertragung des Sicherstellungsauftrags auf die Krankenkassen mit sich bringen. Nach einem auf der Seite des Gesetzgebers intensiv geförderten Wettbewerb zwischen Kollektiv- und Selektivverträgen soll sukzessive auf Selektivvertragsaktivitäten übergegangen werden. Siehe unter II 7 Aktuelle wettbewerbsorientierte Reformentwicklungen im System der GKV im Lichte des europäischen Freizügigkeitskonzepts.

ressen sollen mit den grundfreiheitsrechtlichen Freizügigkeitspostulaten abgewogen werden, weil eine einschränkende Wirkung nicht *per se* zu rechtfertigen ist, sondern viel mehr der Verstoß nach objektiven und transparenten Kriterien nachzuweisen ist. Dazu muss eine *erhebliche* Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts vorliegen. Der Vertragsansatz muss für die Beibehaltung des finanziellen Gleichgewichts des Sozialversicherungssystems geeignet, zwingend erforderlich und von verhältnismäßiger Natur sein.

Für eine Rechtfertigung der die Grundfreiheiten einschränkenden Wirkung des Vertragskonzepts sind die nach der Cassis-de-Dijon-Formel erarbeiteten „zwingenden Erfordernisse“ des Allgemeininteresses zu berücksichtigen, unter die spürbare finanzielle Störungen des Systems subsumiert werden können. Es gilt nun die Geeignetheit, Erforderlichkeit und diskriminierungsfreie Verhältnismäßigkeit des Vertragsinstruments nachzuweisen. Eine freie Beanspruchung von allen im EWG-Ausland praktizierenden Anbietern muss zu *spürbaren* finanziellen Beeinträchtigungen des Krankenversicherungssystems führen.<sup>1697</sup>

Der richterlichen Rechtfertigungsdogmatik folgend können folgende maßgebliche Überprüfungs-determinanten ausgeführt werden, die für das Sachleistungssystem der gesetzlichen Krankenversicherung konstitutiv sind und die auf die Sicherstellung der finanziellen Ausgewogenheit des sozialen Sicherungssystems ausgerichtet sind: (3.2.2.1) Ausgabenkontrolle mittels Kapazitätsbeschränkung bzw. ressourcenorientierter Mengensteuerung, (3.2.2.2) Sicherstellung der Leistungserbringungsqualität und (3.2.2.3) Wirtschaftlichkeitsprüfung.

Eine uneingeschränkte Beanspruchung von medizinischen Gesundheitsdienstleistungen im Ausland kann zu einer Behinderung der Wirtschaftlichkeit dieser Steuerungssysteme führen und somit eine Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des Systems verursachen, wenn (1) die im Ausland beanspruchten Leistungen höhere Preise als die heimischen aufweisen, was eine erhöhte Kostenerstattung und ein Verlust an Finanzmitteln für die gesetzliche Krankenversicherung bedeuten würde oder wenn es (2) im Rahmen initiiertener Inanspruchnahmen von Gesundheitsdienstleistungen im EWG-Ausland zu einer Ausgabensteigerung für das Krankenversicherungssystem infolge von Leistungsausweitung käme.

### **3.2.2.1 Kostenkontrolle mittels angebotsorientierter Kapazitätsbeschränkungen**

Aus der Perspektive des Sachleistungssystems der gesetzlichen Krankenversicherung erlaubt das Vertragskonzept die Ausübung einer Kontrolle über Qualität, Umfang, Zugänglichkeit, Effizienz und Ef-

---

<sup>1697</sup> Obwohl die finanziellen Auswirkungen der Auslandsbehandlungen stets eine maßgebliche Rolle im richterlichen Recht gespielt haben, ist es gemeinschaftsrechtlich nicht ersichtlich, ab wann eine Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des sozialen Sicherungssystems infolge einer grenzüberschreitenden Inanspruchnahme von Gesundheitsdienstleistungen vorgegeben ist. Vgl. Udsching, P.; Harich, B. M. (2006), S. 802 f.; Willhöft, C. (2004), S. 119 f. Angesichts des bis heute kleinen Volumens der grenzüberschreitenden Behandlungsfälle und hinsichtlich der künstlich gesteuerten Ressourcenverknappung im Bereich der sozialen Sicherheit führt Bieback aus, dass mit Berücksichtigung der ständigen Rechtsprechungen des EuGH dieser Rechtfertigungsgrund nie beansprucht wurde und beansprucht wird. So Bieback, K.- J. (2006), S. 245

fektivität sowie Wirtschaftlichkeit medizinischer Versorgung<sup>1698</sup>, was eine stabile und nachhaltige Finanzstruktur des Krankenversicherungssystems ermöglicht. Die Ausgabenkontrolle wird auf Basis einer Bedarfsplanung und anhand des beitragsorientierten Einnahmenvolumens bestimmt. Das Vertragskonzept sei erforderlich, da es eine Angebotskontrolle auf ausländische Leistungserbringung ermöglicht und somit die Erfüllung des Wirtschaftlichkeitsgebots sicherstellt.<sup>1699</sup> Aus mitgliedstaatlicher Sicht ermöglicht der Vertragsansatz eine Übertragung der Mengensteuerung, der Kostenaufsicht, Leistungsqualitätskontrolle sowie Wirtschaftlichkeitsprüfung auf grenzüberschreitende Konstellationen. Diese Instrumentarien sind auf die Beibehaltung einer ausgewogenen und nachträglichen Finanzstruktur des Krankenversicherungssystems ausgerichtet: Die vertragliche Bindung erlaubt einerseits eine *Kontrolle über die Anbieterzahl*, indem nur solche Anbieter zu beanspruchen sind, die bestimmte Zulassungskriterien erfüllen und andererseits werden im Rahmen der Versorgungsverträge *Vergütungsvereinbarungen* getroffen, die jegliche Missbrauchsversuche anhand der Berechnung nach selbst bestimmten Tarifen gegenüber den Ärzten verhindern. In diesem Zusammenhang soll weiterhin überprüft werden, ob andere Mechanismen existieren, die europarechtskonform sind und eine Übertragung heimischer Angebotssteuerungsmechanismen, wie die Anbieterzahlkontrolle sowie die Durchführung von Vergütungsvereinbarungen auf ausländische Versorgungskonstellationen erlauben die sozialpolitischen Ziele des Krankenversicherungssystems gewährleisten können.<sup>1700</sup>

Angesichts der Frage, ob die europarechtswidrige Vertragsbindung, die die Leistungsempfänger in ihrer passiven Dienstleistungsfreiheit beeinträchtigt mit dem Grund der Sicherstellung einer finanziellen Ausgewogenheit des Systems zu rechtfertigen ist, gilt es zu untersuchen, ob eine uneingeschränkte Inanspruchnahme sowohl von vertraglich- als auch von nicht-vertraglich gebundenen, im EWG-Ausland zugelassenen Leistungsanbietern zu einer erheblichen Leistungsausweitung sowie zu einer spürbaren Ausgabensteigerung im nationalen Krankensystem führen würde.

### *(1) Erhöhte Kostenerstattung*

Die Problematik der möglichen Gefahr einer erhöhten Kostenerstattung im Zuge einer freizügigen Beanspruchung von Auslandsleistungen infolge eines aktiven sozialen „Gesundheitstourismus“, was zu übermäßigen finanziellen Belastungen des Krankenversicherungssystems führen könnte, betrifft das Phä-

---

<sup>1698</sup> EuGH, Rs. C- 385/ 99, *Müller Fauré van Riet*, Slg. 2003, I- 4509, Rn. 93 ff.

<sup>1699</sup> In der Rechtssache *Smits/ Peerbooms* hat sich der Generalanwalt grundsätzlich für eine Rechtfertigung des Genehmigungserfordernisses aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses als ein typisches Steuerungsinstrument des niederländischen Sachleistungssystems ausgesprochen. Vgl. den Schlussantrag des Generalanwalts D. Ruiz- Jarabo Colomer, vom 18. 5. 2000 in der Rechtssache EuGH, Rs. C- 157/ 99, *Smits und Peerbooms*, Slg. 2001, 5473, Rn. 72. Dieser hat sozialrechtliche Steuerungsmechanismen der Sachleistungssysteme, zu denen auch die Zulassungs- bzw. Vertragserfordernisse gehören, als konstitutive und verhältnismäßige Instrumente qualifiziert, die die Ziele des Krankenversicherungssystems, nämlich die Vermeidung einer spürbaren Beeinträchtigung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit, der Beibehaltung einer ausgewogenen, allen zugänglichen ärztlichen und klinischen Versorgung, der Aufrechterhaltung der erforderlichen Versorgungsstrukturen ermöglichen. EuGH, Rs. C- 157/ 99, *Smits und Peerbooms*, Slg. 2001, 5473, Rn. 69 ff.

<sup>1700</sup> Die Suche nach anderen Alternativen ergibt sich neben dem Verhältnismäßigkeitsprinzip auch aus dem Tatbestand, dass ausländische Anbieter nicht dazu verpflichtet werden können, Verträge mit bundesdeutschen Krankenkassen abzuschließen, um GKV-Versicherte zu behandeln.

nomen der *angebotsinduzierten Nachfrage*<sup>1701</sup>. Unter dem Aspekt der *angebotsinduzierten Nachfrage* könnte eine *uneingeschränkte* Beanspruchung von Auslandsleistungen zu finanziellen Belastungen für das Versorgungssystem führen. Die Mitgliedsstaaten unterliegen angesichts einer *spürbaren* Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit einer *Beweispflicht* nach objektiven und plausiblen Kriterien.<sup>1702</sup> Im Schrifttum wird die Existenz dieses Phänomens kontrovers diskutiert.<sup>1703</sup> Jedoch ist sein tatsächliches Vorliegen gesundheitsökonomisch noch nicht ausreichend nachgewiesen und überwiegend nur in wissenschaftlichen Ansätzen erklärt.<sup>1704</sup>

In diesem Zusammenhang kann wiederum auf erfolgreiche multinationale Gesundheitsprojekte in Grenzregionen verwiesen werden (Euregioinitiative), die eine grenzüberschreitende Gesundheitsinanspruchnahme auf Basis einer transnationalen Bedarfsplanung ermöglichen. Die transnationale medizinische Versorgung im Rahmen der Euregio- Projekte funktioniert problemlos und ist mit keinen zusätzlichen finanziellen Aufwendungen für die jeweiligen Sicherungssysteme verbunden. Schließlich ist das Verfahren der supranationalen sekundärrechtlichen *Sachleistungsaushilfe* von Art. 20 VO (EWG) 1408/ 71 zu erwähnen, das die Beanspruchung von sozialen Versorgungsleistungen seitens der *Grenzgänger* entweder im Wohn- oder Beschäftigungsstaat kodifiziert. Die Leistungsanspruchnahme basiert auf miteinander abgestimmte Finanzierungsmodalitäten, was keine negative finanzielle Auswirkung auf die Bedarfsplanung betroffener Krankenversicherungssysteme hat. Die Euregio- Pro-

---

<sup>1701</sup> Im Zentrum dieses Phänomens steht die Annahme, dass ein proportionaler Zusammenhang zwischen dem Angebotsvolumen und dem Nachfrageniveau von Gesundheitsdienstleistungen existiert: Je mehr Anbieter auf dem Gesundheitsmarkt vorhanden sind, desto mehr Leistungen werden angeboten, was wiederum zu einer quantitativen Ausweitung des Nachfrageniveaus führt.

<sup>1702</sup> EuGH, Rs. C- 385/ 99, *Müller Fauré van Riet*, Slg. 2003, I- 4509, Rn. 93 ff.

<sup>1703</sup> Hinsichtlich der tatsächlichen Existenz dieses Phänomens sind im Schrifttum konträre Meinungen anzutreffen. So lässt sich nach Gutachten des Sachverständigen Rats für konzentrierte Aktion im Gesundheitswesen seine Existenz empirisch eindeutig belegen. Vgl. SRKAG (1995). Nach Kötter stellt die angebotsinduzierte Nachfrage im System der gesetzlichen Krankenversicherung ein wichtiges Indiz für die systemimmanenten Steuerungsdefizite des Versorgungssystems dar. Er kritisiert die Betrachtungsweise des EuGH angesichts der verneinenden Rechtfertigung der Steuerungsinstrumente der Sachleistungssysteme und betont die unzureichende Berücksichtigung weiterer relevanter sozialpolitischer Phänomene seitens des EuGH, wie Moral- Hasard oder die tatsächlich nachgewiesene proportionale Korrelationsbeziehung zwischen Arztdichte und den Pro-Kopf- Ausgaben für die medizinische Versorgung. Vgl. Kötter, U. E. (2003), S. 307. Nach Fahlbusch sind die bestehenden Befunde für die Existenz des Phänomens der angebotsinduzierten Nachfrage dagegen nicht ausreichend überzeugend. Vgl. Fahlbusch, K. (2006), S. 384f.

<sup>1704</sup> Vgl. Kingreen, T. (2003), S. 530. Nach der ökonomischen Theorie bildet sich das marktliche Leistungsangebot aus den vorgegebenen Preisen und von den von Unternehmungen erreichten Grenzkosten, die unter dem Einfluss der Technologien stehen. Das führt dazu, dass bei innovativen Technologien das Angebotsvolumen bei gleichen Preisen steigen kann. Außerdem sind die Leistungsanbieter Marktteilnehmer, die auf die Variationen der Nachfrage reagieren. Gerade im Gesundheitssektor sind diese Bezugsgrößen nicht vorgegeben. Die Dynamik von neuen Technologien kann hier zu einer Kostensteigerung führen, was sich in einer Minderung des Angebotsvolumens bei konstant bleibendem Budget und in einer von der Seite des Gesetzgebers normierten Gruppierung des Angebots und Nachfrage sowie in einer administrativen Konkretisierung der Erlöse niederschlägt, die auf Kosten- Effektivitäts- Überlegungen zurückzuführen ist. Vgl. Lünen, M.; Lauterbach, K. L. (2007), S. 280 f. Aufgrund der starken Informationsasymmetrie im Gesundheitsbereich sowie des großen Stellenwerts des Gutes Gesundheit kann es zu einem Einfluss seitens der Anbieter auf die Nachfrage kommen, was die gegenüber den nachfrageorientierten Regulierungsinstrumenten größere Aufmerksamkeit für angebotsorientierte Regulierungsinstrumente im deutschen Gesundheitswesen erklärt. Die im Krankenhausbereich existierenden Vergütungsregelungen sollen eine Lenkung des Angebotsvolumens ermöglichen, um innerhalb eines Jahres eine effiziente Erlössituation zu erreichen. Am Anfang des Jahres wird eine bestimmte Menge von den zu behandelnden Patienten festgelegt. Wenn ihre tatsächliche Zahl diese Menge überschreitet, dann erfolgen Abschläge. Bei geringeren Quoten werden dagegen niedrigere Ausgleiche eingereicht. In der vertragsärztlichen Versorgung ergeben sich solche Regelungen im Rahmen des kassenärztlichen Vergütungsverfahrens. Nach dem s. g. „Hamsterradeffekt“ ist es für einen Arzt rational, eine Mengenausweitung der Leistungen lediglich bis zur Auslastungsgrenze vorzunehmen. Vgl. Lünen, M.; Lauterbach, K. L. (2007), S. 281.

jekte illustrieren, wie man eine erfolgreiche patientenorientierte transnationale Gesundheitsversorgung aufbauen kann.<sup>1705</sup>

In den Entscheidungen *Kohll* und *Decker* begründet der EuGH unter Verweis auf das luxemburgische Kostenerstattungssystem, dass lediglich der inländische Erstattungssatz berücksichtigt wird und es keine Mehrkosten für die Sozialsicherungssysteme entstehen, denn es wird nur das beansprucht, was einem im Inland zusteht.<sup>1706</sup> In diesem Fall wird nicht für eine Inlandsbehandlung bezahlt, da sie nicht angefallen ist. Hierbei ist anzumerken, dass eine Modifizierung des Gesamtvergütungskonzepts im System der GKV erforderlich ist, damit ausländische Leistungen im System mitberücksichtigt werden.<sup>1707</sup>

Es ist zu bemerken, dass die quantitative Dimension grenzüberschreitender Versorgungsfälle<sup>1708</sup> für die Problematik der finanziellen Auswirkungen einer uneingeschränkten grenzüberschreitenden Beanspruchung von Gesundheitsdienstleistungen im EWG-Ausland auf das Versorgungssystem des Leistungsempfängersstaates nicht von Bedeutung ist. Es liegen bereits auf nationaler und supranationaler Ebene (allerdings in manchen Aspekten nicht abgestimmte)<sup>1709</sup> Reglementierungen vor, die vergütungs- und abrechnungsrechtliche Modalitäten bezogen auf ausländische Sach- oder Kostenerstattungsleistungen kodifizieren. Diese Reglementierungen basieren nicht auf dem Vertragskonzept. Im Weiteren werden sie kurz geschildert. Auf Gemeinschaftsebene existieren zurzeit zwei Anspruchgrundlagen, die jedoch unterschiedliche Voraussetzungen und Folgen grenzüberschreitender Behandlungsmaßnahmen regeln<sup>1710</sup>.

(1) *Primärrechtsgrundlagen*: Versicherte können eine Übernahme der Krankheitskosten grenzüberschreitender Leistungen von heimischen Sozialversicherungsträgern unter direkter Berufung auf die

---

<sup>1705</sup> Siehe ausführlicher die Studie von Grünwald und Smit, bezogen auf das Euregio- Projekt „Zorg op Maat“ unter I 5.2.1 Übermäßiger Konsum von medizinischen Leistungen?

<sup>1706</sup> EuGH, Rs. C- 120/ 95, *Decker*, Slg. 1998, I- 1831, Rn. 40; EuGH, Rs. C- 158/ 96, *Kohll*, Slg. 1998, I- 1931, Rn. 42; vgl. auch Udsching, P.; Harich, B. M. (2006), S. 803 f.

<sup>1707</sup> Siehe ausführlicher unter III. 2.1.1 Gesundheitsökonomische Komplikationen grenzüberschreitenden Austausches von Gesundheitsleistungen sowie weiterhin unter IV 6.1.2 Institutionstheoretische Analyse grenzüberschreitender Gesundheitsnetzwerke.

<sup>1708</sup> Wissenschaftliche Studien, bezogen auf die zurzeit existierenden grenzüberschreitenden Versorgungsfälle siehe bei Brand, H. et al. (2006).

<sup>1709</sup> § 17 I 2 SGB V regelt die Erstattung der Behandlungskosten bei grenzüberschreitenden Behandlungsfällen im Fall der Beschäftigung im Ausland im Sinne von § 17 I 1 SGB V seitens heimischer Versicherungsträger nur bis zu der Höhe, die im Inland erstattungsfähig wäre. Die Erstattung der im Ausland entstandenen Krankheitskosten vom aushelfenden Träger verläuft über die „Deutsche Verbindungsstelle Krankenversicherung-Ausland“ (DVKA), die eine durch die Spitzenverbände der Krankenkassen getragene Körperschaft des öffentlichen Rechts darstellt. Art. § 13 II SGB V, der die Kostenabrechnung von im EWG-Ausland beanspruchten Leistungen nach dem Kostenerstattungsprinzip reglementiert, besagt: Ein „Anspruch auf Erstattung besteht höchstens in Höhe der Vergütung, die die Krankenkasse bei Erbringung als Sachleistung zu tragen hätte.“ Weitere kostenabrechnungsbezogene Reglementierungen ausländischer Behandlungsfälle sind ebenfalls in dem europäischen koordinierenden, sekundärrechtlichen Sozialversicherungsrecht der VO (EWG) 1408/ 71 anzutreffen. Gem. Art. 93 VO (EWG) 574/ 72 werden die Behandlungskosten nach dem Vollkostenprinzip (die nachgewiesenen tatsächlichen Kosten) von dem Sozialversicherungsträger erstattet und die Abrechnung erfolgt in Form von Pauschalbeträgen. Urteile des EuGH stellen ebenfalls auf eine Abrechnung nach den tatsächlichen Kosten im Fall niedrigerer Abrechnungssätze des Leistungserbringungsstaates ab. EuGH, Rs. C-368/ 98, *Vanbraekel*, Slg. 2001, I- 471. Der Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Dienstleistungsrichtlinie hat Potenziale für den Ausgleich der Unterschiede zwischen den nationalen und supranationalen Regulierungsgrundsätzen. Sie stellt auf eine Abrechnung nach dem Herkunftsprinzip ab. Vgl. Europäische Kommission (2004), KOM 2 endg. v. 25. 2. 2004

<sup>1710</sup> Vgl. Kötter, U. E. (2003), 308 f.

primärrechtlichen Grundfreiheiten verlangen, soweit die beanspruchten Leistungen im Leistungskatalog des Versicherungsstaats vorgesehen sind. Der Versicherungsstaat kann die Bedingungen für die Leistungsgewährung festlegen, soweit sie diskriminierungsfrei und binnenmarktkompatibel sind<sup>1711</sup>. Die von ihm zu bestimmenden Erstattungsbeträge müssen auf objektiven, diskriminierungsfreien und plausiblen Kriterien beruhen.<sup>1712</sup>

(2) *Sekundärrechtliche Sachleistungsaushilfe*: Gem. Art. 22 VO (EWG) Nr. 1408/ 71 liegt für Grenzgänger (Art. 2 I VO (EWG) Nr. 1408/ 71) ein sekundärrechtlicher Anspruch auf eine vollständige Kostenübernahme der Auslandsbehandlung nach dem Verfahren der *Sachleistungsaushilfe* im Fall einer dringenden Notwendigkeit bei vorübergehendem Aufenthalt im EWG-Ausland vor, bei Behandlungsbedürftigkeit beim Wohnortwechsel nach Erkrankung sowie beim Auslandsaufenthalt zwecks Behandlung gem. Art. 22 I lit. c.) VO (EWG) 1408/ 71 = 20 VO (EG) Nr. 883/ 2004 vor.

Gem. Art. 22 II VO (EWG) Nr. 1408/ 71 ist bei den beiden letzten Fällen eine vorherige Genehmigung vom zuständigen Versicherungsträger erforderlich.<sup>1713</sup> Die Erteilung der Genehmigung ist nach Art. 22 II 2 VO (EWG) Nr. 1408/ 71 von zwei Voraussetzungen abhängig: Die zu beanspruchende Leistung muss zum heimischen Leistungskatalog gehören, auf die der Versicherte nach dem Sozialrecht des Wohnstaates einen Anspruch hat und zweitens ist es notwendig, dass die erforderliche Leistung dort unter Berücksichtigung der Erkrankung nicht innerhalb des für den Versicherungsstaat üblichen Zeitraums gewährleistet werden kann. Nach dem neuen Sekundärrecht i. S. v. Art. 20 der neuen VO (EG) Nr. 883/ 2004 ist eine Genehmigung dann zu erteilen, wenn die betreffende Leistung Teil des Leistungskataloges des Herkunftsstaates ist und wenn die Behandlung in diesem nicht innerhalb eines in Anbetracht des derzeitigen Gesundheitszustandes und des voraussichtlichen Verlaufs der Krankheit *medizinisch vertretbaren Zeitraums* gewährt werden kann. Somit kommt es nach dem neuen Koordinierungsrecht der VO (EG) 883/ 2004 nicht mehr- wie jetzt in Art. 22 I Nr. c.) VO (EWG) Nr. 1401/ 71- auf das an, was am Wohnsitz normalerweise als Zeitraum für die Leistung erforderlich ist, sondern es ist vielmehr ein objektiver, sich allein an den medizinischen Notwendigkeiten orientierender Zeitmaßstab erforderlich.<sup>1714</sup>

Somit ist anzumerken, dass während nach Art. 22 VO (EWG) Nr. 1408/ 71 der Versicherte einen Anspruch auf Sachleistungsaushilfe im Umfang der tatsächlich entstandenen Kosten nach dem Vollkostenprinzip und nach vorheriger Genehmigung hat, richtet sich das Erstattungsvolumen nach dem Primärrecht nur nach den Kostenerstattungssätzen des Versicherungsstaates und zwar ohne eine vorherige Genehmigung. Während nach dem Sekundärrecht gem. Art. 22 VO (EWG) Nr. 1408/ 71 lediglich Staatsangehörige der EWR- Staaten und diesen gleichgestellte Personen, die dem Gesundheitssystem angehören, anspruchsberechtigt sind, umfasst der Primärrechtsanspruch auch Drittstaatsangehörige.

---

<sup>1711</sup> EuGH, Rs. C- 385/ 99, *Müller Fauré van Riet*, Slg. 2003, I- 4509, Rn. 106

<sup>1712</sup> EuGH, Rs. C- 385/ 99, *Müller Fauré van Riet*, Slg. 2003, I- 4509, Rn. 107

<sup>1713</sup> Siehe ausführlicher unter II. 3.4.1.3 c.) aa.) Ansprüche auf Sachleistungen nach der sekundärrechtlichen Sachleistungsaushilfe der VO (EWG) Nr. 1408/ 71.

<sup>1714</sup> Siehe ausführlicher unter II. 3.4.2.2 Relevanz der VO (EG) Nr. 883/ 04.

Während die Kostenerstattung nach dem Sekundärrecht zwischen dem aushelfenden und zuständigen Versicherungsträger erfolgt, liegt nach dem Primärrecht ein unmittelbarer Kostenerstattungsanspruch gegenüber dem zuständigen Versicherungsträger vor.<sup>1715</sup>

(3) Im deutschen Leistungsrecht kodifiziert § 13 IV 3 SGB V eine maximale Begrenzung der Höhe der zu erstatteten Kosten von ausländischen Behandlungsaufwendungen bis zu den Höchstbeträgen, die die bundesdeutschen Krankenkassen bei Erbringung als Sachleistung im Inland zu tragen hätten. Es sind ebenfalls zusätzliche Abschläge vom Erstattungsbetrag für Verwaltungskosten und fehlende Wirtschaftlichkeitsprüfungen gem. § 13 IV 4 SGB V vorgesehen.<sup>1716</sup>

Ein Vergleich zwischen den dargelegten nationalen und supranationalen Reglementierungen führt zur Feststellung, dass es sowohl *verfahrensmäßige* als auch *materielle* Unterschiede zwischen ihnen gibt<sup>1717</sup>. Angesichts der personalen Anspruchsvoraussetzungen kodifiziert § 13 IV, V SGB V einen *produktbezogenen* Anspruch auf die Gesundheitsleistungen, während sich der Anspruch nach Art. 22 I VO (EWG) Nr. 1408/ 71 nach dem persönlichen Status der Versicherten richtet. Hinsichtlich der *sachlichen* Voraussetzungen dürfen Versicherte ambulante Leistungen im EWG- Ausland im Rahmen der Kostenerstattung ohne vorherige Genehmigung beanspruchen (Art. 22 I VO (EWG) 1408/ 71). Mit seinem Erfordernis einer vorherigen Genehmigung bei der Beanspruchung von stationären Leistungen knüpft § 13 V 1 SGB V an die primärrechtlichen Vorgaben, erarbeitet in ständigen Rechtsprechungen des EuGH an: „Die Zustimmung darf nur versagt werden, wenn die gleiche oder eine für den Versicherten ebenso wirksame, dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse entsprechende Behandlung einer Krankheit rechtzeitig bei einem Vertragspartner der Krankenkasse im Inland erlangt werden kann“ (§ 13 V 2 SGB V). Verfahrensmäßige Unterschiede ergeben sich daraus, dass nach § 13 IV, V SGB V der anspruchsberechtigte Versicherte in Vorleistung tritt und die entstandenen Kosten selbst übernehmen muss, während nach der sekundärrechtlichen Reglementierung des Art. 36 I VO (EWG) Nr. 1408/ 71 eine Abrechnung zwischen den zuständigen Trägern erfolgt. *Materiell* richten sich die beiden Grundsätze nach dem deutschen Leistungskatalog, jedoch berücksichtigt die Kostenbeteiligung gem. Art. 22 VO (EWG) Nr. 1408/ 71 das Recht des aushelfenden Krankenversicherungsträgers während nach § 13 IV, V SGB V lediglich das deutsche Krankenversicherungsrecht (des Versicherungsstaates) relevant ist<sup>1718</sup>.

---

<sup>1715</sup> Im Schrifttum wird die Meinung vertreten, dass das Nebeneinander von sich widersprechenden Kodifizierungen der sekundärrechtlichen Sachleistungsaushilfe und den primärrechtverankerten Reglementierungen insoweit tragfähig ist, wie eine Gleichbehandlung zwischen den beiden Ansprüchen hergestellt wird, d. h. inwieweit die im Unterschied zu dem Sachleistungssystem breitere Leistungsempfängerfreiheit bei der Auswahl von Leistungserbringern und die damit verbundenen Steuerungsmängel einen Ausgleich bei den Kostenerstattungssätzen findet. Vgl. Kötter, U. E. (2003), S. 309

<sup>1716</sup> Die Schwankungsbreite des zu erstatteten Beitrags variiert zwischen 5 und 10 %. Vgl. Fuchs, M. (2004), 230 Mindest- und Hochgrenzen sind ebenfalls vorgesehen.

<sup>1717</sup> Vgl. Kingreen, T. (2005), S. 506 f.; Kötter, U. E. (2003), S. 308

<sup>1718</sup> Vgl. Kingreen, T. (2005), S. 507

Gewisse Potenziale für eine Synchronisierung der geschilderten unterschiedlichen vergütungsbezogenen Verfahren im nationalen und supranationalen Recht birgt die europäische *Dienstleistungsrichtlinie*. Der im Jahre 2004 von der Europäischen Kommission verabschiedete Entwurf einer Dienstleistungsrichtlinie (DLR-E)<sup>1719</sup> beinhaltet einheitliche Regelungsnormen, bezogen auf die Höhe der Kostenabrechnung ausländischer Gesundheitsdienstleistungen, die verpflichtend für die Mitgliedstaaten sind. Sie führt unterschiedliche Regelungssätze im Leistungs- und Leistungserbringungsrecht sowie im koordinierenden gemeinschaftlichen Sekundärrecht zur Integration grenzüberschreitender Versorgungskonstellationen in das nationale Gesundheitsrecht in einem einheitlichen System zusammen. Angesichts der Rechte des Dienstleistungserbringers wird im Richtlinienentwurf auf das Herkunftslandprinzip (Art. 16 DLR- E) abgestellt, wonach der Dienstleistungserbringer lediglich den Rechtsvorschriften seines Niederlassungsstaates unterliegt. Mitgliedstaaten dürfen die Dienstleistungserbringung von in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenem Anbieter im Inland nicht verbieten. Hinsichtlich der Modalitäten der Kostenübernahme orientiert sich die Höhe des Erstattungsbetrags gem. Art. 3 II DLR-E an der Höhe der im Inland geltenden Tarife, jedoch unter der Prämisse einer gleichzeitigen Anwendung des Art. 23 DLR-E, der einen Anspruch auf Erstattung der Behandlungskosten normiert und des Art. 22 VO (EWG) Nr. 1408/ 71 im Sinne des *Günstigkeitsprinzips*.<sup>1720</sup> Das Günstigkeitsprinzip besagt, dass wenn der Satz für die gleiche Behandlung bei einer Kostenerstattung nach Art. 22 I VO (EWG) Nr. 1408/ 71<sup>1721</sup> niedriger als die nationalen Kostensätze im Krankenversicherungsstaat ist, muss der Versicherungsstaat die Kosten bis zur Höhe des Satzes ergänzen, der in diesem Fall angewendet worden wäre.

Eine zunehmende transnationale Gesundheitsversorgung könnte fiskalische Probleme im stationären Bereich bedingen. Für die stationäre Versorgung in der Bundesrepublik gilt das Krankenhausfinanzierungsgesetz (KHG)<sup>1722</sup>, das zwecks der Sicherstellung der wirtschaftlichen Nachhaltigkeit der Krankenhauskapazitäten eine duale Finanzierung regelt: Die Investitionskosten werden von der öffentlichen Hand, d. h. von den Ländern auf der Grundlage einer auf Deckung der bedarfsgerechten Versorgung der Bevölkerung ausgerichteten Planung übernommen (§§ 8 ff. KHG), während die laufenden Betriebskosten von der gesetzlichen Krankenversicherung auf Basis von Versorgungsverträgen gedeckt werden.<sup>1723</sup> Die Pflegesätze werden zwischen den Sozialversicherungs- und Krankenhausträgern vereinbart (§§ 16 ff. KHG und die Bundespflegesatzverordnung). Zusammen mit der Einbeziehung von Bestimmungen über die Wirtschaftlichkeitsprüfung sowie Vertragseinbindung von Ärzten (§§

---

<sup>1719</sup> Vgl. Europäische Kommission (2004), KOM 2 endg. v. 25. 2. 2004

<sup>1720</sup> Vgl. Kingreen, T. (2005), S. 510

<sup>1721</sup> Art. 22 I VO (EWG) Nr. 1408/ 71 wird durch das zukünftige sekundärrechtliche Koordinierungsrecht der EG des Art. 20 VO (EG) Nr. 883/ 2004 ersetzt und die Erteilung einer Genehmigung knüpft an objektiven, sich an den medizinische Notwendigkeiten orientierenden Zeitmaßstäben. Vgl. Bieback, K.- J.(2005), S. 224, Rn. 31. Nun ist nach dem neuen Sekundärrecht eine Genehmigung zur Beanspruchung einer ausländischen Sachleistung zu erteilen, wenn die jeweilige Behandlung im Leistungskatalog des Versicherungsstaates vorgesehen ist und die Behandlung nicht innerhalb einer in Anbetracht des derzeitigen Gesundheitszustandes und des voraussichtlichen Verlaufs der Krankheit medizinisch vertretbaren Zeit gewährt werden kann.

<sup>1722</sup> I. d. F. v. 10. 4. 1991 (BGBl. I, S. 886)

<sup>1723</sup> Gem. § 108 SGB V werden von der Finanzierung der gesetzlichen Krankenversicherung Hochschulkliniken, die in die Krankenhauspläne der Länder partizipierten stationären Einrichtungen sowie solche Kliniken, die einen Versorgungsvertrag mit den Verbänden der Krankenkassen abgeschlossen haben, ausgenommen.

113, 115 ff. SGB V) schafft dies einen komplexen Regelungsmechanismus, der auf die Aufrechterhaltung einer wirtschaftlichen und bedarfsgerechten Krankenhausversorgung ausgerichtet ist.<sup>1724</sup> Die steigenden Auslandsbehandlungsfälle bedeuten eine Minderung der Fallzahlen im Inland, was sich zusammen mit den hohen Investitionskosten negativ auf die Finanzierbarkeit der stationären Kapazitäten auswirken kann und Voraussetzungen für eine Rechtfertigung des Territorialitätsgrundsatzes im stationären Bereich schafft. Gem. § 99 SGB V werden im deutschen Krankenhausbereich auf Basis einer Bedarfsplanung Budgets zwischen den Kassen und Krankenhäusern vereinbart. Bei vermehrten Auslandsbehandlungen findet eine Budgetbereinigung um die flexiblen Kosten statt. Die Fixkosten, die ca. 80 % der Betriebskosten ausmachen, müssen von der Krankenversicherung übernommen werden. Die Personal- und Sachkosten, die konstant bleiben, müssen im Fall einer steigenden Auslandsbehandlungsmobilität ebenfalls von den Kassen getragen werden.<sup>1725</sup> Allerdings könnten die negativen finanziellen Belastungen infolge unzureichender Auslastung heimischer Versorgungseinrichtungen wegen intensiver Patientenabwanderung durch eine aktive Akquisition ausländischer Patienten ausgeglichen werden. Der Import ausländischer Patienten in das heimische Versorgungssystem ist neben den Auslastungseffekten auch mit Kostenvorteilen verbunden. Nach den geltenden Rahmenbedingungen ermöglicht das aktuell praktizierte Vergütungssystem, dass die Einnahmen aus der Behandlung ausländischer Patienten *budgetneutral*<sup>1726</sup> für die bundesdeutschen Versicherungen sind. Infolge der Behandlung von Auslandspatienten erzielen inländische Anbieter Mehrerlöse in Höhe von 100 % im Unterschied zur Behandlung zusätzlicher inländischer Patienten<sup>1727</sup>. Dieser sensible Bereich wurde vom deutschen Gesetzgeber erkannt, weswegen in § 13 V SGB V ein Erfordernis und gleichzeitig ein Anspruch auf eine vorherige Genehmigung seitens der zuständigen Versicherungsträger kodifiziert wird, die versagt werden darf, wenn –in Konformität zu Rechtsprechungen des EuGH-<sup>1728</sup> „... die gleiche oder eine für den Versicherten ebenso wirksame...Behandlung einer Krankheit rechtzeitig bei einem Vertragspartner der Krankenkasse im Inland erlangt werden kann“. Die Regelung kann als eine verhältnismäßige Alternative des Vertragskonzepts eingestuft werden, die finanzielle Aufwendungen für das System verhindert.

Im ambulanten Bereich sei infolge einer vermehrten Inanspruchnahme von Gesundheitsleistungen nach der Interpretationsweise des EuGH hingegen keine spürbare Beeinträchtigung des finanziellen Gleichgewichts des Systems zu erwarten und von daher dürfen die GKV- Versicherten nach der Novellierung des § 13 IV SGB V nun ambulante Gesundheitsdienstleistungen im EU- Ausland ohne eine vorherige Genehmigung vom zuständigen Sozialversicherungsträger beanspruchen.<sup>1729</sup> Es sind auch andere Instrumentarien denkbar, die eine Festlegung von Vergütungsregelungen unter Berücksichtigung der Besonderheiten in- und ausländischer Vergütungssysteme erlauben. Dies entzieht der natio-

---

<sup>1724</sup> Vgl. Becker, U. (2003), S. 62

<sup>1725</sup> Siehe ausführlicher unter III 2.1.1.3 Finanzielle Externalitäten im Krankenhausbereich.

<sup>1726</sup> Gem. § 3 IV BPfIV werden Leistungen für ausländische Patienten, die mit dem Ziel einer Krankenhausbehandlung in die Bundesrepublik Deutschland einreisen, nicht durch das Budget vergütet.

<sup>1727</sup> Vgl. ausführlicher Dietrich, V. (2003), S. 130 ff., 92 ff.

<sup>1728</sup> Vgl. EuGH v. 13. 05. 2003, Rs. C- 385/99, Müller- Fauré und van Riet, Slg. 2003, I- 4509

<sup>1729</sup> Vgl. Weber- Mosdorf, S. (2004), S. 17 f.

nalstaatlichen Annahme, dass eine Durchbrechung des Territorialitätsprinzips die finanzielle Ausgewogenheit des Sachleistungssystems gefährden würde, den Boden.

Angesichts des Bereichs der medizinischen Rehabilitation, der in der Trägerschaft der gesetzlichen Krankenversicherung liegt, ist anzumerken, dass eine nicht ausreichende Kapazitätsauslastung infolge von Patientenabwanderungen zu steigenden Pflegesätzen inländischer Reha-Anstalten und zu Mehraufwendungen der Kassen führen könnte.<sup>1730</sup> Aus diesem Grund regelt § 18 I SGB IX, dass Sachleistungen zur medizinischen Rehabilitation auch im EG-Ausland erbracht werden können, wenn sie „...dort bei zumindest gleicher Qualität und Wirksamkeit *wirtschaftlicher* ausgeführt werden.“<sup>1731</sup> Allerdings ist das Beschaffungsverfahren im Rehabilitationsbereich im Unterschied zum stationären Bereich *marktförmiger* ausgerichtet. Zudem sorgen hier marktoffene Konzessionsmodelle für einen intensiven kostendämpfenden Wettbewerb. Hier existiert eine wettbewerbsorientierte Kapazitätsplanung, die eher mit dem ambulanten Bereich vergleichbar ist und die unter dem Einfluss der zurzeit stattfindenden Europäisierung des Rehabilitationssektors und der Wirkkraft der europäischen Grundfreiheiten steht.<sup>1732</sup> Die Reformschritte in diesem Bereich tragen der Überlegung Rechnung, dass der Wettbewerb zwischen in- und ausländischen Rehabilitationsanbietern unerlässlich für die nachhaltige Überlebensfähigkeit der Betriebe ist. Hier könnten die negativen finanziellen Belastungen infolge einer Abwanderung inländischer Patienten mittels Import von Auslandspatienten ebenfalls ausgeglichen werden.<sup>1733</sup>

Knappe vergütungsbezogene Reglementierungen sind indirekt auch in § 140 e SGB V zu treffen. Nach § 140 e SGB V können zuerst nur solche ausländischen Anbieter als Vertragspartner in Betracht kommen, die den Voraussetzungen des § 13 IV 1 SGB V genügen. Ausländische Leistungserbringung ist nach Maßgabe des im Inland gültigen Sozialversicherungsrechts abzuwickeln. „Damit wird sichergestellt, dass den Versicherten auch bei der Leistungsinanspruchnahme von Leistungserbringern im Geltungsbereich des EG- Vertrages (...) nur die Leistungen gewährt werden, auf die sie im Inland Anspruch hätten.“<sup>1734</sup> Anhand der Verpflichtung zur Berücksichtigung des inländischen Krankenversicherungsrechts bei der Vertragsgestaltung soll eine Umsetzungspraxis mit Hilfe von Freistellungsklauseln verhindert werden.<sup>1735</sup> Mit dem Einbezug der Regelungen des „Dritten Kapitels und des dazu gehörigen untergesetzlichen Rechts“ soll ebenfalls einer missbräuchlichen Verkürzung des gesetzlich festgeschriebenen Leistungsumfangs entgegengewirkt werden.

Die dargelegten Ausführungen zeigen, dass ein Vertragsabschluss nicht dringend erforderlich ist, um die sozialpolitischen Ziele des Versorgungssystems zu erfüllen. Es existieren neben der Vertragsrege-

---

<sup>1730</sup> Siehe ausführlicher unter III 2.1.1.3 Finanzielle Externalitäten im Krankenhausbereich.

<sup>1731</sup> Siehe ausführlicher unter II. 3.3.1.2 Erstreckung der Wirkkraft der Waren- und Dienstleistungsfreiheit auf weitere Versorgungsbereiche.

<sup>1732</sup> EuGH, Rs. C- 8/02, *Leichtle*, Slg. 2004, I- 2641

<sup>1733</sup> Vgl. Ball. N. (2003), S. 80

<sup>1734</sup> Gesetzentwurf der Fraktionen SPD, CDU/ CSU und Bündnis 90/Die Grünen zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV- Modernisierungsgesetz- GMG) vom 9. Sept. 2003, BT. Drs 15/ 1525 S. 132.

<sup>1735</sup> Eine solche Freistellungsklausel besteht lediglich bei den Leistungsverbänden zur Integrationsversorgung nach § 140 b IV SGB V. Vgl. Fuhrmann, S. ; Heine, W. (2006), S. 343

lung des § 140 e SGB V auch andere Reglementierungsinstrumentarien, die eine Kostenkontrolle ermöglichen.

## (2) Mehrkosten

Mehrkosten können bei einer uneingeschränkten Inanspruchnahme ausländischer Gesundheitsleistungen infolge der Nichtberücksichtigung ausländischer Leistungen im heimischen Gesamtvergütungskonzept entstehen. Jedoch können nach dem EuGH Argumentationen administrativer Art nicht als Rechtfertigungsgründe für Einschränkungen der Freizügigkeitsgrundsätze angewendet werden.<sup>1736</sup>

Vor diesem Hintergrund ist festzuhalten, dass es im Fall einer freien Beanspruchung von allen in der EWG praktizierenden Anbietern infolge einer Aufhebung des Vertragskonzepts zu keiner spürbaren Steigerung der Gesundheitsausgaben und somit zu keiner Beeinträchtigung der Finanzstruktur des Krankenversicherungssystems kommen würde.<sup>1737</sup> Supranationale primär- und sekundärrechtliche Reglementierungen (Art. 22 I und 34 VO (EWG) Nr. 1408/ 71) ermöglichen eine nachträgliche Koordinierung von Abrechnungsverfahren für ausländische Gesundheitsdienstleistungen<sup>1738</sup>. Die Reglementierungen schaffen die rechtliche Basis für die praktische Abwicklung der vergütungs- und abrechnungsbezogenen Abläufe der grenzüberschreitenden Versorgungskonstellationen. Diese Reglementierungen, die nicht auf das Vertragskonzept abstellen, sind in das nationale Recht umzusetzen.

Die immanente Wirkkraft gemeinschaftlicher Freizügigkeitspostulate auf das deutsche Krankenversicherungssystem führt zur Suche nach innovativen, verhältnismäßigen und gemeinschaftsrechtsadäquaten Steuerungsmechanismen, die die Verwirklichung des einheitlichen europäischen Gesundheitsbinnenmarkts erlauben, eine funktionsfähige Transnationalisierung des Systems und gleichzeitig eine Beibehaltung heimischer Qualitäts- und Wirtschaftlichkeitsanforderungen bei ausländischen Versorgungskonstellationen ermöglichen. Solche verhältnismäßigen Alternativen sollen zu einer europarechtsadäquaten Integration ausländischer Versorgungskapazitäten in das heimische Versorgungssystem und einer Vernetzung mitgliedstaatlicher Gesundheitssysteme im Einklang mit dem europäischen binnenmarktzentrierten Integrationsprojekt beitragen sowie zur Erfüllung wesentlicher sozialpolitischer Zielsetzungen des Krankenversicherungssystems führen.<sup>1739</sup> Dadurch wird die fiskalische Stabilität des Systems gewährleistet. Darunter fallen das (1) *Modell der begrenzten Kostenerstattung im Sinne des § 13 IV, V SGB V* sowie (2) die Weiterentwicklung des *Netzwerkkonzepts* mit Hilfe der Institu-

---

<sup>1736</sup> EuGH, Rs. 205/ 84, *Kommission/ Deutschland*, Slg. 1986, 3755, Rn. 55

<sup>1737</sup> Unter der Prämisse, dass das Gesamtvergütungskonzept reformiert wird.

<sup>1738</sup> EuGH, Rs. C- 385/ 99, *Müller Fauré van Riet*, Slg. 2003, I- 4509, Rn. 105

<sup>1739</sup> Die Suche nach verhältnismäßigen Steuerungsmechanismen bleibt eine Frage der Angebotssteuerung. Die Reichweite der Reglementierungen des deutschen Sozialgesetzbuches umfasst überwiegend inländische Sachverhalte aufgrund der immer noch geltenden Territorialisierung des deutschen Krankenversicherungsrechts. Erste gesetzgeberische Versuche einer Durchbrechung dieses Grundsatzes, wie § 13 IV, V SGB V und § 140e SGB V, die eine Entterritorialisierung der Nachfrage- bzw. Angebotssteuerungsmechanismen des Systems vornehmen, sind immer noch schwache Versuche, die selbst europarechtsanpassungsbedürftig sind. Weitere Modifizierungen des institutionellen Arrangements des Systems der GKV sind notwendig, im Rahmen derer transaktionskosten- und evolutionstheoretische Aspekte eine hohe Beachtung finden sollen. Die institutionellen Rahmen können Veränderungen begünstigen oder sich hemmend darauf auswirken. Eine konsequente Überführung des Sicherstellungsauftrags auf die Krankenkassen, was mit einer Veränderung der Verfügungsrechtsstruktur verbunden ist, wird diese Transformationsprozesse prägen.

tionalisierung *horizontaler* Vertragsabschlüsse mit europäischen Sozialversicherungsträgern. Während der Kostenerstattungsansatz auf *nachfrageorientierte* Steuerungsmechanismen abstellt, trägt der Netzwerkansatz der Sachleistungsausrichtung des deutschen Gesundheitswesens Rechnung und ermöglicht eine weitere Abstimmung auf Angebotssteuerungsmechanismen im Fall ausländischer Versorgungskonstellationen.

Die Frage der Suche nach verhältnismäßigen Steuerungsinstrumenten ist eine wesentliche Facette der Problematik der auf supranationaler Ebene geforderten mitgliedstaatlichen Partizipation an der Gestaltung des Einheitlichen Gesundheitsbinnenmarkts. Das *vertikale* Vertragskonzept ist ein Instrument, das zur Einbindung ausländischer Versorgungskapazitäten in das heimische System allein nicht ausreicht.<sup>1740</sup> Die Beanspruchung ambulanter Leistungen im EWG- Ausland ohne eine vorherige Genehmigung z. B. unterläuft dieses System. Ausländische Anbieter können kraft heimischer Hoheitsakte zu Vertragsabschlüssen mit bundesdeutschen Kassen nicht gezwungen werden. Sie können nicht dazu verpflichtet werden, GKV- Versicherte medizinisch zu behandeln. Die Anwendung von für das nationale Sachleistungssystem „fremden“ marktlichen bzw. wettbewerbsausgerichteten Lenkungsinstrumenten ist nicht ausgeschlossen. Genau diese Tendenz lässt sich zurzeit im Rahmen der Reformen des deutschen Gesundheitswesens beobachten.

Eine Einbindung ausländischer Anbieter in *Vergütungsvereinbarungen*<sup>1741</sup> mit bundesdeutschen Sozialversicherungen erlaubt die Ausübung sowohl von Angebots- als auch Nachfragekontrolle auf grenzüberschreitende Versorgungsfälle. Angesichts der Risikostruktur der Versicherten, die Gesundheitsdienstleistungen über die nationale Grenzen beanspruchen werden, ist anzunehmen, dass dies überwiegend „gesunde“ Patienten sein werden, die sich als mobilitätsfähig erweisen. Der Abschluss von individuellen transnationalen Verträge, die Vergütungsvereinbarungen beinhalten, würde in einer Aufbauphase einen großen finanziellen und technischen Aufwand für die bundesdeutsche Kassen bedeuten und ist aus praktischer Sicht nicht unproblematisch. Die Schaffung eines ausreichend umfassenden Kooperationsnetzes mit allen im EWG- Ausland zur Praktizierung des medizinischen Berufes zugelassenen Anbietern setzt ausreichende Kenntnisse über europäische Versorgungsstrukturen und -kapazitäten, die Etablierung ausreichender Kommunikationsinfrastrukturen und den Aufbau erforderlicher Kapazitäten für eine intensive Zusammenarbeit voraus. Neben dem großen finanziellen Aufwand werden auch ausländische Anbieter anzutreffen sein, die sich einer Beteiligung an den auf vertraglicher Basis basierenden Vergütungsvereinbarungen verweigern. Aus diesem Grund ist die Einfüh-

---

<sup>1740</sup> In der Literatur wird die Meinung vertreten, dass eine Übertragung der Steuerungsinstrumente durch Vertragsabschlüsse auf alle im EWG- Ausland praktizierenden Anbieter einerseits wegen des großen Aufwandes schwer zu realisieren ist. Andererseits wirkt sich die Regelung unter dem Gesichtspunkt der sich anhaltenden Eingrenzung auf vertraglich gebundene Anbieter im Lichte der Waren- und Dienstleistungsfreiheit der Leistungsempfänger und – anbieter europarechtswidrig aus. Vgl. Kötter, U. E. (2003), S. 311.

<sup>1741</sup> Siehe ausführliche unter I 3.1.2 Vergütungsvereinbarungen und das Konzept der Gesamtvergütung.

rung effektiver Anreiz-, Motivations- und Kontrollsysteme, die zu einer Zusammenarbeit veranlassen, erforderlich.

(1) Die *Kostenerstattungsregelung* nach § 13 IV, V SGB V erlaubt die Realisierung sozialpolitischer Ziele des Versorgungssystems, die auf eine ausgewogene finanzielle Struktur des Systems ausgerichtet sind und kann dann in Betracht kommen, wenn sich ausländische Anbieter einer Auslandbehandlung, Vertragsbindung oder Vergütungsvereinbarungen mit bundesdeutschen Krankenversicherern verweigern.<sup>1742</sup> Der EuGH hat diese Möglichkeit auch für Sachleistungssysteme anerkannt.<sup>1743</sup> Die Kostenerstattung als eine Alternative des Vertragskonzepts stellt einen kostendämpfenden *nachfrageorientierten* Steuerungsmechanismus dar, der ebenfalls auf die Sicherstellung der finanziellen Ausgewogenheit des Systems ausgerichtet ist. Die Ausübung einer Kontrolle auf die Nachfrage nach Auslandsleistungen verwirklicht sich mittels einer Konkretisierung der Voraussetzungen für die Leistungsanspruchnahme. Das Kostenerstattungsmodell ist zudem eine auf supranationaler Ebene bevorzugte Auslegungsvariante des europäischen Freizügigkeitsvorhabens in das nationale Sozialversicherungsrecht<sup>1744</sup>. Spürbare Beeinträchtigungen der europäischen Waren- und Dienstleistungsfreiheit infolge einer Übertragung der sozialpolitischen *Nachfragesteuerungsinstrumentarien* auf transnationale Versorgungssachverhalte können nur dann gerechtfertigt werden, wenn der tatsächliche Einfluss der Beanspruchung von Auslandsleistungen auf das Leistungsniveau der bundesdeutschen Krankenversicherung nachgewiesen wird. Bei diesem ausgabendämpfenden Lenkungsinstrument wird das Kostenrisiko auf die Versicherten übertragen. Ihnen werden einerseits größere Spielräume angesichts der Wahl von Leistungserbringern gewährt aber andererseits ein gestiegenes Verantwortungsbewusstsein bei der Leistungsanspruchnahme sowie eine erhöhten Eigenbeteiligung gefordert.<sup>1745</sup>

Darüber hinaus sind die fiskalischen Nachteile einer Kostenerstattungsbeanspruchung im Vergleich zu einer Sachleistungsanspruchnahme zu berücksichtigen, weil sie sich auf eine Inanspruchnahme von Kostenerstattungsleistungen im EWG-Ausland abschreckend auswirken können.<sup>1746</sup> Die Abrechnung ausländischer Kostenerstattungen führt zur Doppelbelastung bundesdeutscher Krankenkassen, wenn sie nicht über die Gesamtvergütung abgerechnet werden. Das aktuelle Abrechnungsverfahren ausländischer Kostenerstattungen soll modifiziert werden, um eine systemkonforme Integration ausländischer Versorgungskapazitäten in das heimische System zu erreichen. Zurzeit hat der deutsche Gesetzgeber auf eine Berücksichtigung von Leistungen nach § 13 IV, V SGB V, mit Ausnahme von sonstigen Kostenerstattungsleistungen i. S. v. § 13 II 4 SGB V i. V. m. § 85 II 8 SGB V im Rahmen der Gesamtvergütung verzichtet. Falls ein GKV-Versicherter die Wahlmöglichkeit des § 13 IV, V SGB V in An-

---

<sup>1742</sup> Vgl. Fahlbusch, K. (2006), S. 390

<sup>1743</sup> EuGH, Rs. C- 385/ 99, *Müller Fauré van Riet*, Slg. 2003, I- 4509

<sup>1744</sup> Vgl. Kötter, U. E. (2003), S. 311

<sup>1745</sup> Sozialpolitische nachfrageorientierte Lenkungsmechanismen, die auf ein gesundheitsschonendes Versichertenverhalten ausgerichtet sind, können sowohl positive als auch negative Wirkung haben wie z. B. Bonus-Malus- Programme oder Sanktionen.

<sup>1746</sup> Die in der Kostenerstattungsregelung des § 13 IV, V SGB V vorgesehenen zusätzlichen Abschläge für Verwaltungskosten und mangelnde Wirtschaftlichkeitsprüfung (§ 13 IV 3 SGB V i. V. m. § 13 II SGB V) sind dazu geeignet, Leistungsempfänger von ihrem Recht auf passive Dienstleistungsfreiheit abzuschrecken. Nach dem EuGH kann dies aus Gründen der Sicherstellung der finanziellen Ausgewogenheit nicht gerechtfertigt werden. EuGH, Rs. C- 385/ 99, *Müller Fauré van Riet*, Slg. 2003, I- 4509, Rn. 93 ff.

spruch nimmt, scheidet er gänzlich aus der Gesamtvergütung des Sachleistungssystems aus, da er Gesundheitsleistungen von ausländischen Ärzten in Anspruch nimmt, die keine Vertragärzte der KVen sind. In diesem Fall entstehen für die Krankenkassen finanzielle Belastungen, die sich ausgleichen lassen, wenn die Kostenaufwendungen für Auslandsbehandlungen aus der Gesamtvergütung nach § 82 II 2 SGB V abgerechnet werden.<sup>1747</sup> Die Gefahr von Doppelbelastungen ergibt sich, wenn die Gesamtvergütung nach Kopf- oder Fallpauschalen berechnet wird.<sup>1748</sup> Angesichts des deutschen Sachleistungssystems ist es für das Entstehen von zusätzlichen Kosten maßgeblich, wie die Gesamtvergütung berechnet wird<sup>1749</sup>: Finanzielle Doppelbelastungen entstehen infolge der Berechnung von Auslandsaufwendungen, wenn die Gesamtvergütung nach Kopf- bzw. Fallpauschalen erfolgt, während sich eine Abrechnung nach Einzelleistungen auf die Höhe der Gesamtvergütung reduzierend auswirken würde.<sup>1750</sup> Finanzielle Belastungen infolge von Auslandsbehandlungen nach dem Kostenerstattungsprinzip können vermieden werden, wenn sie über das Ausgabenvolumen nach § 85 II 2 SGB V abgerechnet werden. Obwohl das Kostenerstattungsprinzip nach Ansicht mancher Autoren kein Novum für das deutsche Versorgungssystem ist<sup>1751</sup> und es infolge der intensiven Einführung von wettbewerbsausgerichteten Lenkungsinstrumenten im System stark an Bedeutung gewinnt, nimmt das Sachleistungsprinzip immer noch eine dominante Stellung ein und verkörpert die solidarische Natur des deutschen Krankenversicherungssystems. Eine Abwicklung grenzüberschreitender Versorgungsfälle anhand einer Übertragung des Kostenrisikos auf GKV-Versicherte kann den Weg zu einem Übergang vom Sachleistungs- auf das Kostenerstattungssystem vorbereiten.

Vor diesem Hintergrund kann festgehalten werden, dass die Kostenerstattungsregelung des § 13 IV, V SGB V im Vergleich zu dem aus europäischer Sicht restriktiven Vertragskonzept ein milderes Mittel zur europarechtskonformen Verwirklichung von sozialpolitischen Zielsetzungen sowie eine geeignete Alternative zur Abwicklung von Auslandsbehandlungen darstellt, falls ausländische Ärzte vertragsrechtliche Vergütungsvereinbarungen mit bundesdeutschen Krankenversicherungen zur medizinischen Versorgung von GKV-Versicherten verweigern. Mit Berücksichtigung der finanziellen Nachteile des Kostenerstattungsansatzes kann er allerdings als eine akkumulative Option angesehen werden.

---

<sup>1747</sup> Vgl. Willhöft, C. (2004), S. 125; Löff, J. J. (2003), S. 453; Köter, U. E. (2003), S. 310. Kritisch Udsching, P.; Harich, B. M., die auf eine Entfremdung der Natur des Gesamtvergütungskonzepts verweisen, wenn die Gesamtvergütung für eine europaweite Versorgung im Sinne des Einheitlichen Gesundheitsmarktes modifiziert wird, weil traditionell lediglich vertragsärztliche Leistungen nach der Konzipierung der Gesamtvergütung berücksichtigt werden. Vgl. Udsching, P.; Harich, B. M. (2006), S. 805.

<sup>1748</sup> BSG SGB 2005, 293 ff. So hat der Generalanwalt in der *Rechtssache Müller- Fauré und van Riet* im Fall des niederländischen Sachleistungssystems festgestellt, dass Anträge auf Kostenerstattung von ambulanten Auslandsleistungen zu finanziellen Belastungen der heimischen Kassen führen, da niedergelassene Ärzte mittels Verträge pauschal vergütet werden, wodurch alle Leistungen für das jeweilige Jahr abgedeckt sind.

<sup>1749</sup> § 85 II 2 SGB V sieht eine Berechnung der Gesamtvergütung als Festbetrag oder auf Basis des Einheitlichen Bewertungsmaßstabs (EBM) nach Einzelleistungen, Kopfpauschale, Fallpauschale oder nach einem gemischten Verfahren vor. Der EBM bestimmt nach § 87 II 1 SGB V den Inhalt der berechnungsfähigen Leistungen sowie ihr wertorientiertes, in Punkten gemessenes Verhältnis zueinander. Vgl. Udsching, P.; Harich, B. M. (2006), S. 804

<sup>1750</sup> Es ist anzumerken, dass das Gesamtvergütungskonzept ab 2007 im Rahmen des GKV- GMG mit der Einführung der Regelleistungsvolumina modifiziert wurde und die kassenärztlichen Leistungen bis zu einer maximalen Grenze mit festen Punkten vergütet werden Vgl. Löff, J. J. (2003), S. 453

<sup>1751</sup> Nach Köter bedeutet die Kostenerstattungsregelung für Auslandsbehandlungen für das deutsche Sachleistungssystems der gesetzlichen Krankenversicherung kein Systemdurchbruch, da Kostenerstattungsansprüche bereits existieren (§§ 13 II, III, 18 SGB V) Vgl. Köter, U. E. (2003), 310 Und zwar ohne, dass die finanzielle Ausgewogenheit des Versorgungssystems gefährdet wird.

(2) Um eine europarechtskonforme Integration grenzüberschreitender Versorgungskapazitäten in das heimische Versorgungssystem unter Erfüllung wesentlicher sozialpolitischer Zielsetzungen zu ermöglichen, soll die Rechtsbasis transnationaler Gesundheitsnetzwerke aufgebaut werden. Neben vertikalen können auch *horizontale* Versorgungsnetzwerke rechtlich verankert werden, was einen ausreichenden Rechtsschutz der Beteiligten gewährleisten und eine patientengerechte, effektive und effiziente grenzüberschreitender Gesundheitsversorgung sicherstellen wird. Dadurch kann eine Übertragung der heimischen Wirtschaftlichkeits- und Leistungsqualitätsteuerungsmechanismen auf ausländische Versorgungskonstellationen unter Beibehaltung der finanziellen Ausgewogenheit des Systems stattfinden. Dies ist nach dem Gemeinschaftsrecht zulässig: Nach Art. 85- 86 EGV dürfen ausländische Krankenversicherungsanstalten mit ausländischen korporatistischen Einheiten wie die Kassenärztliche Vereinigung Verträge schließen, wenn diese zur Erfüllung eines versorgungsorientierten Auftrag bereit ist<sup>1752</sup>.

Aus den dargelegten Ausführungen ergibt sich, dass eine freie Beanspruchung von allen im EWG-Ausland zugelassenen Leistungsanbietern zu keinen negativen Auswirkungen auf die finanzielle Situation des Krankenversicherungssystems führen würde, unter der Prämisse, dass das Rechtsinstrumentarium des Systems der GKV an die Gemeinschaftsrechtsvorgaben angepasst wird. Supranationale primärrechtliche Reglementierungsvorschriften sowie sekundärrechtliche Koordinierungs- und Harmonisierungsinstrumentarien schaffen die Rechtsgrundlagen für einen harmonischen Gesundheitsbinnenmarkt, auf die das nationale Krankenversicherungsrecht fußen soll. Die einschränkende Wirkung des Vertragskonzepts auf die europäische Dienstleistungsfreiheit ist nicht mit dem Hinweis auf die Beibehaltung des finanziellen Gleichgewichts des Krankenversicherungssystems zu rechtfertigen, da dies kein verhältnismäßiges Mittel ist. Es existieren auch andere mildere Mittel, die die Realisierung sozialpolitischer Ziele der Aufrechterhaltung einer ausgewogenen Finanzstruktur ermöglichen. Daraus ergibt sich ein dringender Handlungsbedarf seitens des deutschen Gesetzgebers, wie z. B. die Weiterentwicklung der Rechtsbasis von transnationalen Gesundheitsnetzwerken. Eine fundierte Erforschung ihrer strategischen Erfolgspotenziale und ihrer Evoluierung mit Hilfe betriebswirtschaftlicher Managementinstrumente erweist sich darüber hinaus als notwendig.<sup>1753</sup>

### 3.2.2.2 Qualitätsaufsicht

Qualitätsbezogene Angebotssteuerungsmechanismen dienen der Identifizierung von Qualitätsdefiziten in der Leistungserbringung, ihrer Abschaffung mittels Sanktionen bzw. anhand die Leistungsbereitschaft beeinflussender Anreize sowie der Aktivierung von Rationalisierungsreserven im Gesundheitswesen. Auf diese Weise soll eine ausgewogene Versorgungsstruktur sichergestellt werden.

In den Mitgliedstaaten existieren bereits vergleichbare Systeme von Qualitätsstandards und Qualitätssicherungsverfahren im Medizinbereich, die ein Ergebnis intensiver Harmonisierungs- und Koordinie-

---

<sup>1752</sup> Vgl. Schirmer, H. D. (2003), S. 166

<sup>1753</sup> Siehe ausführlicher unter IV Theoretische Grundlagen der transnationalen Gesundheitsnetzwerke.

rungsaktivitäten auf supranationaler Ebene sind. Die europäische Rechtsetzung und insbesondere das europäische sekundärrechtliche Koordinierungsrecht strebt neben einer Koordinierung des Berufszugangs bzw. der Berufszulassung, d. h. eine Gleichwertigkeit der Ausbildungen auch eine gleichwertige Ausrichtung der Berufsausübung an. In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass während die Strukturqualität transnational erbrachter Gesundheitsdienstleistungen auf europäischer Ebene mittels heilberuflicher Koordinierungs- und Harmonisierungsrichtlinien ausreichend sichergestellt worden ist, ist die Gemeinschaft lediglich zu einer teilweisen Vereinheitlichung der Prozess- und Ergebnisqualität ärztlicher Leistungen befugt.<sup>1754</sup>

### *1./ Sicherstellung der Strukturqualität*

Angesichts der Strukturqualität ärztlicher Versorgung setzt das europäische Koordinierungsrecht mittels Reglementierungen entsprechende Mindeststandards für den Berufszugang, für die ärztliche Aus- und Weiterbildung, deren Mindestdauer sowie ihre Durchführungsart in den Mitgliedstaaten durch, um eine funktionsfähige Entfaltung primärrechtlich kodifizierter Patientenfreizügigkeit sowie Berufsausübungsfreiheit zu ermöglichen. So normiert die Europäische Richtlinie 93/16/EWG des Rates vom 5. 4. 1993, die auf Art. 47 EGV basiert, eine gegenseitige Anerkennung ärztlicher Diplome, Prüfungszeugnisse und Befähigungsnachweise. Darüber hinaus reglementiert die Richtlinie RL 2005/36<sup>1755</sup> eine Anerkennung von Berufsqualifikationen. Die beiden Richtlinien sollen die Freizügigkeitselemente der Grundfreiheiten mit dem gemeinsamen Nutzen einer ausgeglichenen Strukturqualität der medizinischen Versorgung in den Mitgliedstaaten verknüpfen.<sup>1756</sup>

Die Richtlinie 93/16/EWG besteht aus Vorschriften, die eine gegenseitige Anerkennung von ausländischen Befähigungsnachweisen reglementiert (Art. 2- 22 RL/ EWG 93/ 16) und die Ärztemobilität sowie ihre Niederlassungsfreiheit vereinfacht, aus Regelungen zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften mittels qualitativer und quantitativer Kriterien, die sich auf die ärztliche Tätigkeit beziehen (Art. 23- 29 RL/ EWG 93/ 16), aus Reglementierungen, die die Zulassung einer Mitgliedschaft in berufsständischen Organisationen (Art. 17 RL/ EWG 93/ 16) und in öffentlich- rechtlichen Körperschaften<sup>1757</sup> zulässt und solchen, die die Leistungsabrechnung regeln (Art. 18 RL/ EWG 93/ 16).<sup>1758</sup> Somit ermöglichen die in der Richtlinie konkretisierten Voraussetzungen des Berufszugangs und der Berufsausübung eine koordinierte gegenseitige Anerkennung mitgliedstaatlicher Bildungsnachweise und Versorgungspraxen. Somit stellt die sekundärrechtliche Richtlinie eine geeignete Reglementierungsgrundlage dar, die für eine ausreichende und nachträgliche Qualitätssicherungskontrolle in den mitgliedstaatlichen Krankenversicherungssystemen sorgt.

---

<sup>1754</sup> Siehe ausführlicher unter I 3.1.1 Supranationale Reglementierungsrahmen der GKV im engeren Sinne.

<sup>1755</sup> ABl. 2005 L 255/ 22.

<sup>1756</sup> Vgl. Pitschas, R. (2003), S. 142 f.

<sup>1757</sup> In der Bundesrepublik sind das die Kassenärztlichen Vereinigungen.

<sup>1758</sup> Vgl. Kingreen, T. (2003), S. 541 f.

## 2./ Sicherstellung der Prozess- und Ergebnisqualität

Im Einklang mit den Bestrebungen des Europäischen Parlaments und des Rates, ausreichende Rechtsinstrumentarien einzuführen, die eine Verbesserung nicht nur der *Struktur-* sondern auch der *Prozess- und Ergebnisqualität* medizinischer Versorgung in den Mitgliedstaaten ermöglichen<sup>1759</sup>, wurde zu der Koordinierungsrichtlinie vom Jahre 1993 ergänzend eine Änderungsrichtlinie am 6.10.1997 eingeführt<sup>1760</sup>. Die neue Richtlinie normiert Folgendes: „Die Mitgliedsstaaten sollen auf den Grundlagen eines Berichts der Kommission über die spezifische Ausbildung in der Allgemeinmedizin im Jahre 1996 zu einer fachlichen Weiterbildung von hoher Qualität unter Einbeziehung der Fortschritte in der Medizin veranlasst werden.“ Hier kristallisiert sich die Konzipierung heraus, dass die Qualität medizinischer Versorgung mit dem Niveau des Aus- und Weiterbildungsstandards eng verbunden ist und deren Ergebnis darstellt. Sie wird in die europäische Koordinierungsrichtlinie von 1993 integriert. Nach der Koordinierungsrichtlinie soll der Arzt das soziale Umfeld seiner Patienten persönlich kennen, sie als Gesamtpersönlichkeit in Fragen der Krankheitsverhütung und des Gesundheitsschutzes beraten und in geeigneter Weise behandeln.<sup>1761</sup>

Das Richterrecht trägt ebenfalls aktiv zur Gewährleistung einer ausreichenden Angleichung sowie zur Verbesserung der Prozessqualität grenzüberschreitender Leistungserbringung mittels einer Auslegung des europäischen Koordinierungsrechts in das nationale Recht bei. In der Rechtssache *Haim*<sup>1762</sup> hat der EuGH reglementiert, dass die Zahnarztanerkennungsrichtlinie, die mitgliedstaatliche Staatsangehörige mit in einem Drittstaat erworbenen Diplom auch dann nicht davon befreit, den Vorbereitungsdienst zur Kassenzulassung ableisten zu müssen, wenn dieses Diplom bereits in einem anderen Mitgliedstaat als gleichwertig zu einem der in Art. 3 der Zahnärzte- Richtlinie aufgelisteten Diplomen anerkannt worden sei, gültig ist.<sup>1763</sup> Auf supranationaler primärrechtlicher Ebene existieren zudem Rechtsinstrumentarien zur Sicherstellung einer effektiven Qualitätsstruktur. Zu erwähnen sind Art. 152 EGV (Gesundheitswesen), Art. 153 EGV (Verbraucherschutz) sowie Art. 137 II b EGV, die die Schaffung von Mindeststandards im Bereich der sozialen Sicherheit festlegen. Diese Reglementierungen können als ausreichende Rechtsgrundlage für einheitliche europaweite Qualitätsstandards dienen<sup>1764</sup>.

### 3.2.2.3 Wirtschaftlichkeitsprüfung

Eine ausgewogene Finanzstruktur wird im System der gesetzlichen Krankenversicherung durch eine Wirtschaftlichkeitsprüfung sichergestellt.<sup>1765</sup> Nimmt man die Position der Mitgliedsstaaten an, dass eine Übertragung der Wirtschaftlichkeitskontrolle auf ausländische Anbieter ohne das Vertragskonzept

---

<sup>1759</sup> Vgl. Pitschas, R. (2003), S. 143 f.

<sup>1760</sup> RL 97/ 50/EG, Fn. 27

<sup>1761</sup> Hier sind Parallelen sowohl mit der Regelung des Art. 150 EGV als auch mit den Zielsetzungen der deutschen Gesundheitsreform vom Jahre 2000 zu erkennen. Vgl. Pitschas, U. (2003), S. 144

<sup>1762</sup> EuGH, Rs. C- 319/ 92, *Haim*, Slg. 1994

<sup>1763</sup> Vgl. Pitschas, R. (2003), S. 145

<sup>1764</sup> Vgl. Kötter, U. E. (2003), S. 307

<sup>1765</sup> Siehe unter I 3.4 Wirtschaftlichkeitskontrolle.

nicht durchführbar ist, erwächst die Gefahr eines überdurchschnittlichen Zuwachses der Gesundheitsausgaben im Versorgungssystem bei einer uneingeschränkten Beanspruchung von ausländischen Leistungen, was das finanzielle Gleichgewicht des Systems beeinträchtigen würde. Dies ergibt sich aus der hypotheseartigen Prämisse – für die keine empirischen Nachweise vorliegen –, dass es ohne eine verpflichtende Bindung ausländischer Leistungserbringer an das heimische Wirtschaftlichkeitsprüfungssystem zu Missbräuchen kommen kann, wie z. B. Anrechnungen von ausländischen Leistungen zu Lasten der Kassen von ausländischen Anbietern, die sie nie erbracht haben oder eine überdurchschnittliche Verschreibungsrate bzw. Durchführung von unnötigen Behandlungen etc.<sup>1766</sup>

Für eine Rechtfertigung der Vertragsbegrenzung muss es sich um eine *spürbare* Beeinträchtigung der Finanzstabilität des Systems handeln und das Vertragserfordernis muss außerdem *verhältnismäßig* sein. In diesem Zusammenhang ist in Anlehnung an Rechtsprechungen des EuGH auf die auf supranationaler Ebene existierenden Reglementierungen, insbesondere auf die Durchführungsverordnung der VO(EWG) Nr. 1408/ 71, der VO (EWG) Nr. 574/ 72 hinzuweisen. Sie ermöglicht eine flankierende Amtshilfe im Bereich der Leistungsfälle von Art. 18 ff. VO (EWG) Nr. 1408/ 71 zwischen den Sozialversicherungsträgern der Mitgliedstaaten<sup>1767</sup>. So normieren Art. 17 VI, VII, Art. 18 IV, VIII und Art. 20 II, III der VO (EWG) Nr. 574/ 72 die Durchführung von *Unterrichtungspflichten*. Art. 18 III VO (EWG) 574/ 72 kodifiziert die Unterhaltung von *Vermittlungspflichten* zwischen den zuständigen Krankenversicherungsträgern in den Mitgliedstaaten. Außerdem ist auf den Entwurf einer Dienstleistungsrichtlinie (DLR) und insbesondere auf den Art. 6 und Art. 35 ff. DLR- E zu verweisen, der ebenfalls eine intensive Verwaltungszusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten im Sinne einer flankierenden Kontrolle der Leistungserbringungsqualität und –wirtschaftlichkeit fordert.

Diese supranationalen Reglementierungen, die bezogen auf Wirtschaftlichkeits- und Qualitätsfragen eine intensive gegenseitige Unterstützung und aktive behördliche Zusammenarbeit zwischen den mitgliedstaatlichen Sozialversicherungen kodifizieren, können in das nationale Sozialversicherungsrecht umgesetzt werden. Ein Schritt in dieser Richtung wäre die Institutionalisierung von horizontalen Kooperationen zwischen in- und ausländischen Sozialversicherungsträgern. Angesichts der Motivation ausländischer Sozialversicherungsträger bzw. deren Behörden, sich an solchen Vertragsvereinbarungen zwecks Verschaffung, Ermittlung oder Tausch von erforderlichen Versorgungsinformationen zu beteiligen, ist zu erwähnen, dass ihre Teilnahme vielleicht zögerlich sein wird, besonders wenn die Beschaffung von Informationen ihren nationalen Interessen widerspricht. Zu einer verpflichtenden Beteiligung könnte die Verabschiedung von entsprechenden Reglementierungen im jeweiligen nationalen Sozialrecht, intensiviert durch internationale Partnerschaften, veranlassen. Eine gegenseitige Institutionalisierung von transnationalen Gesundheitsnetzwerken ist mit langfristigen positiven Effekten für die europäischen Versorgungssysteme verbunden, weil dies eine ausreichende Wirtschaftlichkeits-, Qualitäts- bzw. Abrechnungskontrolle sowie eine Vermeidung von Missbrauchstatbeständen

---

<sup>1766</sup> Vor dem Hintergrund der Existenz solcher Missbrauchsfälle in der deutschen Versorgungspraxis lässt Willhöft zu, dass solche Gefahr ebenfalls bei ausländischen Versorgungskonstellationen auftauchen kann. Vgl. Willhöft, C. (2004), S. 137

<sup>1767</sup> Vgl. Willhöft, C. (2004), S. 138 f.

versorgungsbezogener Grenzüberschreitungen ermöglichen kann. Außerdem könnte im Rahmen der zwischen den Mitgliedsstaaten aufgebauten Sozialversicherungsabkommen eine flankierende Überwachung der Wirtschaftlichkeit grenzüberschreitender Leistungserbringung gewährleistet werden.<sup>1768</sup>

Vor dem Hintergrund der dargestellten Ausführungen ist zusammenzufassen, dass die Voraussetzungen der Art. 55 i. V. m. Art. 46 EGV im Sinne des Schutzes der öffentlichen Gesundheit sowie zwingende Gründe des Allgemeininteresses zur Rechtfertigung von Beeinträchtigungen des freien Dienstleistungsverkehrs<sup>1769</sup> im Fall des vertikalen Vertragskonzepts als nicht erfüllt gelten. Wegen der kleinen Zahl von Vertragskooperationen mit ausländischen Versorgungsakteuren wirkt sich das vertikale Vertragskonzept auf den Grundsatz der Dienstleistungsfreiheit einschränkend aus bzw. als nicht grundfreiheitsstauglich. Im Kontext der europäischen Grundfreiheiten und unter Berücksichtigung der Kapazitäten und der Ausrichtung von § 140 e SGB V ist für die Sicherstellung der im EG-Vertrag verankerten Patienten- bzw. Versichertenfreizügigkeit der Abschluss von Einzelverträgen mit jedem im EWG-Ausland praktizierenden bzw. zugelassenen Leistungserbringer erforderlich, was wegen des großen Kosten- und technischen Aufwands ein in einer kurz- bis mittelfristigen Perspektive kaum zu realisierendes Vorhaben ist. Die Umsetzung der europäischen Freizügigkeitsgrundsätze in das Sozialrecht der GKV soll durch die Verabschiedung weiterer gemeinschaftsrechtskonformen Rechtsinstrumentarien im Rahmen zukünftiger Gesundheitsreformen unterstützt werden, die ermöglichen werden, dass ein ausreichendes Kooperationsnetz mit ausländischen Versorgungsstrukturen aufgebaut wird. Die aktuelle eher einschränkende Wirkung des nationalen Vertragsansatzes auf die passive Dienstleistungsfreiheit i. S. v. Art. 49 EGV ist mit Verweis auf die Sicherstellung einer ausgewogenen, allgemein zugänglichen ärztlichen und klinischen Versorgung, auf die Sicherstellung der Wirtschaftlichkeitskontrolle und der Qualitätsaufsicht der Leistungserbringung, die auf die Aufrechterhaltung einer ausgewogenen Finanzstruktur abzielen, nicht zu rechtfertigen. Unter dem Gesichtspunkt des Verhältnismäßigkeitsprinzips existieren andere angemessenere Steuerungsmechanismen zur Sicherstellung einer ausgewogenen Finanzstruktur des Krankenversicherungssystems, die nicht zu Einschränkungen der europäischen Grundfreiheiten führen und zugleich einen (diskriminierungs-)freien Zugang der GKV-Versicherten zu ausländischen Diensten der Daseinvorsorge bzw. zu europäischen DAWI im Zusammenhang mit der EU-Bürgerschaft ermöglichen. Mit Blick auf aktuelle Gesundheitsreformen im System der GKV ist der „stille“ Übergang des Versorgungssystems zu Kostenerstattungsstrukturen, die mit dem Wettbewerbsgrundsatz kompatibel sind, ein realistisches Szenario. Dennoch soll die Entscheidung für die Richtung der europarechtskonformen Weiterentwicklung der Steuerungsmodi des deutschen Gesundheitssystems weiterhin ein autonomer Bereich nationaler sozialpolitischer Akteure bleiben. Allerdings zeigt sich, dass europäische Organe anhand einer verbindlichen Festsetzung von Leitlinien und moralischen Grundsätzen sowohl einen mittelbaren als auch einen unmittelbaren Einfluss auf die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme trotz Art. 152 V EGV ausüben. Europarechts-

---

<sup>1768</sup> EuGH, Rs. C- 101/ 94, *Kommission/ Italien*, Slg. 1996, I- 2691, Rn. 10

<sup>1769</sup> EuGH, Rs. C- 157/ 99, *Smits und Peerbooms*, Slg. 2001, 5473

konforme Modifikationen des deutschen Sachleistungssystems sind notwendig<sup>1770</sup>, um eine freie Inanspruchnahme sowie uneingeschränkte Erbringung von Gesundheitsdienstleistungen in dem einheitlichen europäischen Binnenmarkt zu ermöglichen. Es sollen ausreichende institutionelle und rechtliche Rahmenbedingungen im nationalen Recht geschaffen werden, um die Entfaltung transnationaler Gesundheitsnetzwerke voranzutreiben.

---

<sup>1770</sup> Vgl. Lorff, G. J. (2003), S. 457

#### **4 Vereinbarkeit der grenzüberschreitenden Versorgungsverträge i. S. v. § 140 e SGB V mit der europäischen Warenverkehrsfreiheit (Art. 28 EGV)**

Im Folgenden ist auf die Vereinbarkeit des Vertragskonzepts des Art. 140 e SGB V mit der europäischen Warenverkehrsfreiheit i. S. v. Art. 28 EGV einzugehen. Das gesetzgeberische Erfordernis der Beanspruchung von *Sachleistungen* von lediglich vertraglich gebundenen Leistungsanbietern im EWG- Ausland betrifft auch die Beanspruchung von medizinischen Erzeugnissen, die warenbezogene Eigenschaften aufweisen, wie z. B. Arznei- bzw. Hilfsmittel. Der EuGH hat eine funktionale Qualifizierung der Sachleistungen (in Abgrenzung zu Geldleistungen angesichts der sekundärrechtlichen Sachleistungsaushilfe der VO (EWG) 1408/ 71)<sup>1771</sup> nicht nach der Form der Leistung sondern nach Inhalt und Leistungsfunktion durchgesetzt.<sup>1772</sup> Aus diesem Grund sind unter Sachleistungen solche Leistungen zu verstehen, die in Form von stationären bzw. ambulanten Behandlungen, Dienstleistungen sowie persönlichen Leistungen wie Heil- und Hilfsmittel im Rahmen des Krankenversicherungssystems erbracht werden, unabhängig davon, ob ihre Erbringung nach dem Kostenerstattungs- oder Sachleistungsprinzip (§§ 2, 13 SGB V) verläuft.<sup>1773</sup> In dem deutschen Leistungsrecht werden als Leistung bei Krankheit (§§ 27- 57 SGB V) solche Leistungen qualifiziert, die sich in Krankenbehandlung, Rehabilitation und Krankengeld untergliedern lassen. Unter Krankenbehandlungen sind gem. § 27 I SGB V versorgungsbezogene Leistungen, wie ärztliche Behandlungen, Krankenhausbehandlungen sowie Versorgung mit nicht-ärztlichen Behandlungen wie Arznei-, Hilfs- bzw. Verbandsmittel zu verstehen. Sie stellen Sachleistungen dar und sind im Rahmen der europäischen sekundärrechtlichen Sachleistungsaushilfe im EWG-Ausland zu gewährleisten.<sup>1774</sup>

Somit kann festgehalten werden, dass warenbezogene Leistungen, wie Arznei- Verbands- bzw. Hilfsmittel unter den Begriff der Sachleistungen fallen. Daraus ergibt sich, dass die sachleistungsorientierte Regelung des Art. 140 e SGB V unter den Anwendungsbereich der europäischen Warenverkehrsfreiheit i. S. v. Art. 28 EGV fällt.<sup>1775</sup>

##### **4.1 Beschränkungsidentifizierung**

Vom Schutzbereich der Warenverkehrsfreiheit gem. Art. 28 ff. EGV werden versorgungsbezogene Leistungen erfasst, die entgeltlich erbracht werden, materiellen Charakter aufweisen und einen Teil

---

<sup>1771</sup> Bei der Erstattung von Kosten für Auslandsbehandlungen auf Basis der sekundärrechtlichen Sachleistungsaushilfe handelt es sich um ein entgeltliches Surrogat für medizinische Leistungen, das einem bestimmten Mittelaufwand für zustehende Leistungen entspricht. Während Geldleistungen gem. Art. 19 I lit.) b VO (EWG) 1408/ 71 in vollem Umfang und zwar nach den Rechtsvorschriften des Versicherungsstaates zu exportieren sind, unterliegt der Export bzw. Import von Sachleistungen im Wege der Leistungsaushilfe auf Rechnung des Versicherungsträgers dem Recht der aushelfenden Soziversicherungsträger. Vgl. Art. 19 ff. (EWG) 1408/ 71.

<sup>1772</sup> EuGH, Rs. 33/ 65, *Decker*, Slg. 1965, 1185, Rn. 1190 f.

<sup>1773</sup> Siehe ausführlicher unter II 3.4.1.3 b.) Differenzierung: Geld- und Sachleistung.

<sup>1774</sup> Vgl. Brall, N. (2003), S. 50

<sup>1775</sup> Wie ausgeführt, weist die richterliche Argumentationsweise angesichts der Rechtfertigung von Einschränkungen der Waren- und Dienstleistungsfreiheit gleiche Struktur auf. Von daher wird im Weiteren auf spezifische Aspekte eingegangen, die lediglich die Warenverkehrsfreiheit betreffen.

des mitgliedstaatlichen Wirtschaftsverkehrs darstellen. Bei der Vertragsanforderung des Art. 140 e SGB V handelt es sich nicht um eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung, da sie keine Reglementierungshinweise beinhaltet, die konkret die Einfuhr, Durchführung bzw. Ausfuhr einer Ware nach der Menge bzw. nach dem Wert eingrenzen.<sup>1776</sup> Somit kann es hier um hinderliche *Maßnahmen gleicher Wirkung* gehen.

Art. 140 e SGB V reglementiert eine Beanspruchung von ausländischen Sachleistungen, unter denen auch warenartige Leistungen erfasst werden, lediglich von Vertragspartnern der gesetzlichen Krankenversicherung. Von daher unterliegt Art. 140 e SGB V dem Schutzbereich der Warenverkehrsfreiheit i. S. v. Art. 28 ff. EGV. Da zurzeit nur eine kleine Zahl von ausländischen Vertragspartnern vorliegt, kann analog zur einschränkenden Wirkung des in Frage stehenden Artikels auf die Dienstleistungsfreiheit gem. Art. 49 ff. EGV eine hinderliche Auswirkung auf das Recht der Leistungsempfänger einer freien Warenbeanspruchung im EWG-Ausland in Betracht kommen. Die Regelung ist dazu geeignet, GKV-Leistungsempfänger von einer Auslandsinanspruchnahme von medizinischen Waren im EWG-Ausland abzuschrecken, so dass sie überwiegend auf eine inländische Beanspruchung verwiesen werden.

Angesichts der Qualifizierung des Vertragserfordernisses als *einschränkende Maßnahme gleicher Wirkung*, was den Schutz der Warenverkehrsfreiheit aktivieren wird, gilt es zu überprüfen, ob die Voraussetzungen der *Dassonville-Formel* sowie die der *Keck-Formel*<sup>1777</sup> erfüllt werden: (\*) Es muss sich um eine „mitgliedstaatliche Handelsregelung“ handeln, (\*) die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel mittelbar oder unmittelbar, tatsächlich oder potenziell zu beeinträchtigen und (\*) es muss entweder eine produktbezogene Anforderung oder eine diskriminierende Vertriebsanforderung vorliegen.

Nach der Formulierung des Art. 140 e SGB V dürfen gesetzliche Krankenversicherungen unter Berücksichtigung des Dritten Kapitels des SGB V und des untergesetzlichen Rechts sowie des sekundärrechtlichen Gemeinschaftskordinierungsrechts der VO (EWG) Nr. 1408/ 71 zur medizinischen Versorgung ihrer Versicherten einzelne (selektive) Sachleistungsverträge *mit ausländischen Leistungserbringern* nach § 13 IV 2 SGB V unter den Voraussetzungen von § 13 IV 1 SGB V im Geltungsbereich des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG) sowie mit Leistungserbringern in anderen Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) schließen. Die Reglementierung kodifiziert die Rechtsbeziehungen zwischen ausländischen Warenanbietern und bundesdeutschen Krankenversicherungen. Obwohl die Regelung im innerstaatlichen Leistungserbringungsrecht verankert ist, kann sie nicht als eine einzelstaatliche Regelung qualifiziert werden, da sie Wirtschaftssubjekte anderer Mitgliedstaaten betrifft und somit eine grenzüberschreitende Dimension

---

<sup>1776</sup> Das gleiche gilt für die territoriale Begrenzung des Leistungsrechts gem. Art. 16 ff. SGB V sowie des Leistungserbringungsrechts gem. § 129 SGB V in das System der GKV. Vgl. dazu Brall, N. (2003), S. S. 88

<sup>1777</sup> Siehe ausführlicher unter II 3.3.1.1 Wirkkraft der Warenverkehrsfreiheit (Art. 28 ff. EGV) auf die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme.

aufweist.<sup>1778</sup> Vor diesem Hintergrund ist auszuführen, dass es hier um eine Reglementierung im Sinne einer Maßnahme gleicher Wirkung geht.

Darüber hinaus muss diese nationalstaatliche Maßnahme ausreichende Potenziale aufweisen, um den mitgliedstaatlichen Wirtschaftshandel zu beeinflussen und somit tatsächlich oder potenziell, mittelbar oder unmittelbar den Warenverkehr in der Gemeinschaft beeinträchtigen. Die Anknüpfung des Anspruches einer Kostenerstattung von Sachleistungen im EWG-Ausland an das Erfordernis der Beanspruchung lediglich vertraglich gebundener Auslandsanbieter beeinträchtigt GKV-Versicherte in ihrem Recht auf eine freizügige Beanspruchung von warenbezogenen Erzeugnissen im EWG- Ausland. Ausländische Warenanbieter, die keine Vertragspartner der deutschen Sozialversicherungsträger sind, sind in ihrem Recht auf eine freie Erbringung von medizinischen Waren (Arznei- bzw. Hilfsmittel) beeinträchtigt. Soweit die Nachfrage nach Auslandsleistungen seitens der GKV-Versicherten steigt-womit zu rechnen ist- und soweit die Zahl der Vertragspartner klein bleibt, kann ausgeführt werden, dass die Regelung dafür geeignet ist, den mitgliedstaatlichen Handelsverkehr zu beeinträchtigen.

Unter Berücksichtigung des Kriteriums der Kecks-Formel ist es weiterhin notwendig herauszustellen, ob es sich um eine diskriminierungsfreie Vertriebsanforderung handelt, die lediglich *bestimmte Verkaufsmodalitäten* erfasst oder ob sie eine Produkthanforderung oder eine diskriminierende Vertriebsanforderung beinhaltet. Dann könnte sie aus der schützenden Reichweite der europäischen Warenverkehrsfreiheit ausgeschlossen bleiben.

Der im deutschen Leistungserbringungsrecht verankerte § 140 e SGB V schränkt GKV-Versicherte auf Sachleistungen zu Lasten der zuständigen Sozialversicherungsträger lediglich von Vertragspartnern ein. Dies ist eine *produktbezogene Behinderung* des Warenverkehrs und keine über Verkaufsmodalitäten, denn die Regelung bezieht nicht die Art und Weise des Verkaufs bzw. der Vermarktung von versorgungsbezogenen Sachleistungsprodukten ein, sondern betrifft den Fragenkomplex, unter welchen Bedingungen behandlungsbezogene Sachleistungen aus dem EWG-Ausland beansprucht werden können. Somit beeinträchtigt die Vertragsregelung des § 140 e SGB V die europäische Warenverkehrsfreiheit i. S. v. Art. 28 ff. EGV. Sobald bundesdeutsche Krankenversicherungen kein ausreichendes Kooperationsnetz mit ausländischen Warenanbietern sicherstellen, wirkt sich die Regelung des § 140 e SGB V auf die Warenverkehrsfreiheit gem. Art. 28 EGV hinderlich aus.

#### 4.2 Rechtfertigungsansätze

Analog zur Dienstleistungsfreiheit (Art. 49 EGV) wird eine Rechtfertigungsüberprüfung des nationalstaatlichen Erfordernisses einer Vertragsbindung mit den nach der Cassis- de- Dijon- Formel imma-

---

<sup>1778</sup> Seitens des EuGH liegt bislang keine klare Definition mitgliedstaatlicher Handelsregelungen vor, die Eigenschaften von „Maßnahmen gleicher Wirkung“ aufweisen. Als mitgliedstaatliche Regelungen werden in Urteilen des EuGH auch einzelstaatliche sowie innerstaatliche Regelungen oder Maßnahmen eingestuft. EuGH, Rs. 190/ 73, *Van Haaster*, Slg. 1974, 1123, Rn. 13/ 17; EuGH, Rs. 31/ 74, *Galli*, Slg. 1975, Rn. 15; EuGH, Rs. 4/ 75, *Rewe*, Slg. 1975, 843, Rn. 3. In diesem Zusammenhang ist auf die sozialrechtlichen Reglementierungen des § 16 ff. SGB V oder §§ 124 ff. SGB V vergleichend zu verweisen, die innerstaatliche bzw. einzelstaatliche Normen darstellen und Rechtsbeziehungen lediglich zwischen nationalen sozialpolitischen Akteuren normieren. Dennoch können sie als Maßnahmen gleicher Wirkung qualifiziert werden. Vgl. dazu Brall, N.(2003), S. 89

nenten Schranken- Schranken sowohl aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses als auch mit dem im EG- Vertrag festgeschriebenen Rechtfertigungsgrund im Rahmen des Art. 30 EGV aus Gründen des öffentlichen Gesundheitsschutzes<sup>1779</sup> vorgenommen, die Beeinträchtigungen der Warenverkehrsfreiheit gem. Art. 28 ff. EGV, wie nationalstaatliche Handelshemmnisse zulassen.<sup>1780</sup> Nach dieser Formel sind Einschränkungen auf den innergemeinschaftlichen Wirtschaftshandel, die infolge unterschiedlicher Reglementierungen der Warenvermarktung erfolgen, durch die erwähnten Schranken zu rechtfertigen, soweit diese nationalstaatlichen Regelungen aus zwingenden Erfordernissen einzelner Schutzinteressen der Mitgliedsstaaten erfolgen.

Bevor auf eine Rechtfertigungsüberprüfung einer einschränkenden Wirkung nationalstaatlicher Reglementierung auf die Warenverkehrsfreiheit nach Art. 28 EGV aus zwingenden Erfordernissen des Allgemeininteresses eingegangen wird, ist es erforderlich, dass die im Cassis-de-Dijon-Urteil erarbeiteten Voraussetzungen erfüllt werden. Danach muss es sich einerseits um (\*) eine unterschiedslos anwendbare Reglementierung handeln und andererseits darf (\*) keine abschließende Gemeinschaftsregelung vorliegen.<sup>1781</sup> In der Regelung des § 140 e SGB V finden sich keine Reglementierungsmaßnahmen, die nach dem Ursprung der Waren differenzieren. Die Vertragsregelung ist von der Produktherkunft unabhängig. Somit handelt es sich dabei um eine *unterschiedslos anwendbare Regelung*.

Angesichts des Vorliegens einer *abschließenden Gemeinschaftsregelung* ist anzumerken, dass eine solche nicht vorliegt. Die auf sekundärrechtlicher Ebene existierenden Reglementierungen schaffen lediglich eine partielle Transnationalisierung mitgliedstaatlicher Gesundheitssysteme. Das in das nationale Leistungs- und Leistungserbringungsrecht verankerte Territorialitätsprinzip, das grundlegend für das Sachleistungssystem der gesetzlichen Krankenversicherung ist und das an das Vertragskonzept anknüpft, wird durch sekundärrechtliche Reglementierungen, insbesondere durch die VO (EWG) 1408/ 71 nur teilweise gebrochen. Dies stellt aber keine ausreichende Gemeinschaftsregulierung dar, die den Anforderungen der Warenverkehrsfreiheit in genügendem Maße Rechnung trägt.

#### **4.3 Zusammenfassung der Verhältnisse zwischen der Waren- und passiven Dienstleistungsfreiheit und dem Vertragskonzept i. S. v. § 140 e SGB V**

Eine Rechtfertigung der beeinträchtigenden Wirkung der Vertragsbindung auf die Warenverkehrsfreiheit als Voraussetzung für eine grenzüberschreitende Beanspruchung von warenbezogenen Versorgungsleistungen analog zur Rechtfertigungsüberprüfung im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit ist aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses nicht zu beanstanden. Das Erfordernis der Beanspruchung von medizinischen Erzeugnissen von lediglich vertraglich gebundenen Auslandsanbietern als ein Steuerungsmechanismus im Leistungserbringungsrecht der GKV, der auf den Sachleistungsgrundsatz zurückzuführen ist, ist nicht verhältnismäßig und kann ebenso nicht mit Verweis auf die Sicher-

---

<sup>1779</sup> EuGH, Rs. C- 391/ 92, *Kommission/ Griechenland*, Slg. 1995, I- 1621, Rn. 10

<sup>1780</sup> Siehe ausführlicher unter II 3.3.2 Rechtfertigungsgrundsätze von Einschränkungen europäischer Grundfreiheiten im Gesundheitsbereich.

<sup>1781</sup> EuGH, Rs. 120/ 78, *Cassis- de- Dijon*, Slg. 1979, 649, Rn. 8

stellung des öffentlichen Gesundheitsschutzes gerechtfertigt werden. Ähnliche, auf das nationale Hoheitsgebiet bezogene Einschränkungen der Erbringung von Krankenversicherungsleistungen, wie das sekundärrechtliche Genehmigungserfordernis oder der territoriale Zuschnitt des deutschen Leistungsrechts, waren bereits vom EuGH als nicht zu rechtfertigende Eingriffe in die Grundfreiheiten qualifiziert.

Neben der zwangsläufigen Natur des Vertragserfordernisses, wonach eine Beanspruchung von Sachleistungen lediglich von vorher vertraglich gebundenen Anbietern zugestanden wird, was als ein Verstoß gegen die passive Dienstleistungsfreiheit der Versicherten sowie der Warenverkehrsfreiheit identifiziert wurde, der weder mit den im EG-Vertrag geschriebenen Grund des Gesundheitsschutzes der Bevölkerung noch mit dem ungeschriebenen zwingenden Grund des Allgemeininteresses zu rechtfertigen ist, ist die praktische Abwicklung solcher Einzelverträge mit hohen finanziellen Aufwendungen für die bundesdeutschen Versicherungen verbunden. Es ist die Verabschiedung vergütungsbezogener Reglementierungen erforderlich, die eine Abwicklung ausländischer Gesundheitsdienstleistungen im Rahmen der Gesamtvergütung erlauben, damit keine finanziellen Belastungen für die gesetzliche Krankenversicherung entstehen. Es ist die Einführung von effektiven Anreiz- und Kontrollsystemen notwendig, die die Leistungs- und Vernetzungsbereitschaft verantwortlicher sozialpolitischer Akteure begünstigen und eine qualitativ hochwertige und effiziente grenzüberschreitende Leistungserbringung ermöglichen. Es soll darüber hinaus nach weiteren Instrumentarien gesucht werden, die eine EU-rechtskonforme Integration grenzüberschreitender Versorgungskapazitäten in das System der GKV und die Herstellung eines Einheitlichen Gesundheitsbinnenmarkts ermöglichen.

Obwohl der Kostenerstattungsanspruch nach § 13 SGB V den primärrechtlichen Leistungsanspruch der GKV-Versicherten auf die Beanspruchung von nicht-vertraglich gebundenen ausländischen Anbietern ausweitet, orientiert sich diese nationale Regelung lediglich auf Kostenerstattungsleistungen und ist wegen seiner Schwäche im Vergleich zu einer Sachleistungsbeanspruchung nicht dazu geeignet, die problematische Gemeinschaftsrechtsvereinbarkeit des deutschen Leistungserbringungsrechts zu kompensieren. Die Kostenerstattung stellt- im Kontext des maßgeblichen gemeinschaftsrechtlichen Effektivitätsgrundsatzes- ein Sicherungsmechanismus zur praktischen Verwirklichung des Freizügigkeitsgrundsatzes dar, jedoch bleibt es für die Realisierung des binnenmarktorientierten Freizügigkeitskonzepts eine ergänzungsartige Alternative neben den vertikalen und horizontalen transnationalen Vertragsabschlüssen.<sup>1782</sup>

Das vertikale Vertragskonzept, als ein integraler Bestandteil des Sachleistungsgrundsatzes des Systems der GKV (§ 2 II SGB V), erscheint aus Sicht des deutschen Gesetzgebers ein geeignetes Mittel zur Übertragung der angebotsorientierten Steuerungsmechanismen auf ausländische Versorgungskonstellationen sowie zur Sicherstellung deren Leistungserbringungsqualität und –wirtschaftlichkeit. Transaktionskostentheoretische und evolutionsökonomische Annahmen sowie Erklärungsansätze des Forschungsprogramms des Strategischen Managements können darüber hinaus wertvolle Hinweise be-

---

<sup>1782</sup> Vgl. Schirmer, H. D. (2003), S. 165

züglich der Errichtung von Überwachungs- sowie Anreizstrukturen, der Gestaltung und erfolgreichen Managements der Versorgungsnetzwerke sowie ihrer nachhaltigen Überlebensfähigkeit und Evolution liefern. Sie erlauben eine Berücksichtigung vom ex- ante- bzw. ex- post- Opportunitätsverhalten ausländischer Leistungserbringer sowie nationaler Versorgungsakteure, von unvorhersehbaren dynamischen Veränderungen und der Komplexität der Umwelten und tragen zur Realisierung bzw. Einhaltung der Vertragskonditionen bei.<sup>1783</sup>

Bei der Modifizierung des deutschen Gesundheitssystems gilt der Grundsatz, die krankensicherungsrechtlichen Strukturen unter Berücksichtigung des systemprägenden Sachleistungsprinzips europatauglich zu gestalten bzw. die Bestandselemente des Sachleistungsprinzips konform mit den europäischen Freiheitsgrundsätzen umzugestalten. Das für das deutsche Gesundheitssystem prägende Sachleistungsprinzip erweist sich im Hinblick auf das Gemeinschaftskonzept des Einheitlichen Europäischen Gesundheitsmarkts integrationsfeindlich und steht im Widerspruch zur Gemeinschaftsidee eines liberalisierten uneingeschränkten Güter- bzw. Warenaustausches<sup>1784</sup>. Die ausreichende Ausdehnung des Sachleistungsprinzips über die nationalen Grenzen hinweg mittels der transnationalen Versorgungsnetzwerke kann dennoch als eine europarechtskonforme Alternative angesehen werden, denn dadurch kann eine ausreichende flächendeckende Versorgungsstruktur im EWG- Ausland aufgebaut werden. Angesichts des großen technischen und finanziellen Aufwands, mit dem der Aufbau grenzüberschreitender Gesundheitsnetzwerke verbunden ist, bleibt die Netzwerkkonzeption ein passendes aber eher langfristig zu realisierendes Vorhaben. Bis dahin bleibt ihr Verhältnis zur passiven Dienstleistungsfreiheit konfus. Die andere Alternative, eine Übertragung des Kostenrisikos auf GKV-Versicherte, wäre eine Schwächung der Sachleistungsausrichtung des Systems. Das Abstellen auf nachfrageorientierte Steuerungsmechanismen im Rahmen der transnationalen Versorgungssachverhalte kann sehr wohl zu einem Systemübergang vom Sachleistungs- zum Kostenerstattungsprinzip führen. Diese Entscheidung soll den Sozialstaatlichverantwortlichen überlassen werden.

Es lässt sich zusammenfassen, dass das europäische Integrationsprogramm eine marktoffene Transition des deutschen Gesundheitssystems unter Beibehaltung der sachleistungsorientierten Strukturen anhand der Durchsetzung effektiver Instrumentarien erfordert, die sowohl gemeinschaftsrechtskonform als auch systemerträglich im Hinblick auf die immanenten sozialpolitischen Zielsetzungen ausreichender Allokationseffizienz sowie Verteilungsgerechtigkeit sind.

---

<sup>1783</sup> Siehe ausführlicher unter IV Theoretische Rahmenbedingungen transnationaler Gesundheitsnetzwerke.

<sup>1784</sup> Vgl. Kaufmann, M. (2003), S. 86

## **5 Zum Verhältnis des europäischen Wettbewerbsrechtsinstrumentariums i. S. v. Art. 81 ff. EGV zu den transnationalen Vertragsabschlüssen nach § 140 e SGB V**

Für die transnationalen, vertragsbasierten Beschaffungsvorgänge i. S. v. § 140 e SGB V stellt das europäische Wettbewerbsrecht i. S. v. Art. 81 ff. EGV einen relevanten Maßstab dar, weil sich daraus Wettbewerbsverhältnisse zwischen tatsächlichen und potenziellen Marktteilnehmern auf den transnationalen Versorgungsmärkten im Rahmen der selektiven Vertragstätigkeit bundesdeutscher Krankenkassen ergeben. Dies erfolgt deswegen, weil bundesdeutsche Krankenkassen mittels transnationaler Vertragsabschlüsse zu einer Angebotssteuerung durch Bedarfsplanung nach dem nationalen Sozialversicherungsrecht veranlasst werden und somit das Verhalten der Marktgegenseite beeinflussen können. Es kann ein Konflikt zu dem europäischen Kartellverbot gem. Art. 81 I EGV sowie zu dem Missbrauchsverbot einer marktbeherrschenden Stellung des Art. 82 EGV entstehen, weil die Möglichkeit für die bundesdeutschen Kassen im Rahmen des selektiven Vertragsagierens erwächst, die wettbewerblichen Marktstrukturen anhand eines verbotenen Zusammenwirkens bzw. durch einen einseitigen Machtmissbrauch zu beeinträchtigen und den freien Wettbewerb zwischen den Marktteilnehmern zu behindern. Es können mittelbare bzw. unmittelbare Voraussetzungen für die Gefährdung des zwischenstaatlichen Handels im Sinne der Zwischenstaatlichkeitsklausel vorliegen.<sup>1785</sup> Nach der gesetzlichen Konzipierung stellen diese privat-rechtlichen Verträge dar. Dennoch ist es für die Anwendung des europäischen Wettbewerbsrechtsinstrumentariums nicht relevant, ob das innerstaatliche Recht die Vertragsbeziehungen als öffentlich oder privat-rechtlich einstuft, viel mehr wird auf die Unternehmensqualifizierung jeweiliger Betriebseinheiten abgestellt.<sup>1786</sup>

In seinen ständigen Rechtsprechungen hat der EuGH die Unternehmenseigenschaft bundesdeutscher Krankenkassen als Anbieter von Leistungen zur Daseinsvorsorge auf dem Sozialversicherungsmarkt verneint, soweit sie pflichtmäßige und solidarische Gesundheitsleistungen vermitteln.<sup>1787</sup> Angesichts ihrer Tätigkeit als Anbieter von freiwilligen Gesundheitsdienstleistungen auf dem privaten Krankenversicherungsmarkt konkurrieren sie mit privaten Versicherungen sowie selbständigen Anbietern und treten als Unternehmen auf. Infolge zahlreicher Struktur- und Steuerungsreformen im Leistungs-, Leistungserbringungs- und Vertragsrecht relativiert sich zunehmend die solidarische Ausrichtung sozialer Gesundheitsbetriebe und sie geraten umso stärker in den Einzugsbereich des europäischen Wettbewerbsrechts.<sup>1788</sup> Somit gewinnen europäische Wettbewerbsvorgaben i. S. v. Art. 81 ff. EGV, die Unternehmen und Unternehmensvereinigungen wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen und marktbeherrschende Verhaltensweisen verbieten, für das System der GKV allmählich an Relevanz.

---

<sup>1785</sup> Solche Beeinträchtigung liegt nach den ständigen Rechtsprechungen des EuGH bei einer Ausweitung des Handelsvolumens vor. Außerdem ist es nach der „de minimus“-Regel erforderlich, dass es sich um eine spürbare Beeinträchtigung handelt. EuGH, Rs. 56 und 58/ 64, *Consten und Grundig/ Kommission*, Slg. 1966, 321/ 389 f. Vgl. Streinz, R. (2001), S. 334 f.

<sup>1786</sup> Vgl. Neumann, V. (2005), S. 219

<sup>1787</sup> Siehe ausführlicher unter II 4.3.3 Zur Unternehmenseigenschaft der gesetzlichen Krankenversicherungskassen. Zur Objektivität richterlichen Qualifizierungsverfahrens.

<sup>1788</sup> Vgl. Tiemann, B. (2007), S. 419

Die Rechtsprechung des EuGH hat eine Reihe von Stellungnahmen von heterogener dogmatischer Qualität erarbeitet, die die eventuell verbotene Verhaltensweise der jeweiligen Einheiten berühren können.<sup>1789</sup>

Zum einen setzen Verstöße gegen Art. 81 ff. EGV voraus, dass das handelnde Unternehmen über entsprechende autonome Handlungsspielräume verfügt. Sie fehlen, wenn die öffentliche Hand das verstoßende Verhalten zwingend vorschreibt bzw. dieses gesetzlich determiniert ist, d. h. die Zurechnung des Verhaltens zu dem Unternehmen scheitert, wenn das in Frage stehende Verhalten in der Verantwortlichkeit des jeweiligen Mitgliedstaats steht. Zudem ist für die Identifizierung einer Wettbewerbsbeschränkung bzw. –verfälschung infolge eines verbotenen Zusammenwirkens oder eines Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung festzustellen, ob eine der Marktseiten dadurch beeinträchtigt wird, dass sie keine autonomen Marktentscheidungen mehr vornehmen und sich nicht frei auf dem Absatzmarkt bewegen kann. Dafür besteht die Notwendigkeit, dass die relevanten sachlichen und räumlichen Märkte abgegrenzt werden und die Stellung der Wirtschaftsakteure auf diesen Märkten definiert wird. Ferner können Sachverhalte, die den Tatbestand der Art. 81 und 81 EGV erfüllen, gerechtfertigt werden, soweit sie insgesamt wirtschaftspolitisch („rule of reason“) positiv zu beurteilen sind sowie aus übergeordneten Gründen gem. Art. 86 II EGV, wenn diese nationalen Interessen dienen und soweit die betreffende Einheit mit Dienstleistungen von allgemeinem (wirtschaftlichen) Interesse betraut ist.

Im Folgenden soll das Verhältnis des nationalen Vertragskonzepts nach § 140 e SGB V zu dem europäischen Wettbewerbsrechtsinstrumentariums i. S. v. Art. 81 ff. EGV analysiert werden. Es ist die Problematik der Rückwirkungen zwischen dem § 140 e SGB V und dem europäischen Wettbewerbsrechtsinstrumentarium von Interesse, wobei in einem ersten Schritt untersucht werden soll, ob die gesetzlichen Krankenversicherungen in ihrer Beschaffungstätigkeit von ausländischen Gesundheitsleistungen auf ausländischen Gesundheitsmärkten nach dem funktionalen Unternehmensverständnis des EuGH als Unternehmen zu qualifizieren sind oder ob sie Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DA(W)I) erbringen, was eine teilweise Freistellung von der Wirkungskraft der europäischen Kartellrechtsbestimmungen nach sich zöge. Im Weiteren sollen die in Frage kommenden Beeinträchtigungen des europäischen Kartellrechts i. S. v. Art. 81 ff. EGV sowie tragende Rechtfertigungsgrundsätze untersucht werden. Eine abschließende Analyse der Verflechtungen zwischen dem Vertragsgrundsatz und dem gemeinschaftlichen Kartellrecht schließen diese Kapitel.

### **5.1 Krankenkassen als Unternehmen im Rahmen der transnationalen selektiven Vertragsabschlüsse i. S. v. § 140 e SGB V**

In seinen ständigen Rechtsprechungen legt der EuGH auf ein *funktionales* Unternehmensverständnis bei der Qualifizierung der Unternehmeneigenschaft einer betrieblichen Einheit Wert.<sup>1790</sup> Der Unternehmensbegriff gehört dem europäischen Wettbewerbsrecht an und ist in der richterlichen Praxis sehr

---

<sup>1789</sup> Vgl. Hänlein, A., Kruse, A. (2000), S. 169

<sup>1790</sup> Siehe ausführlicher unter II 4.3.2.1 Zum funktionalen Unternehmensverständnis des EuGH.

weit und umfassend ausgelegt. Dabei wird die Natur der ausgeübten Tätigkeit berücksichtigt, d. h. es ist nicht relevant, welche institutionelle Eigenschaft das betreffende Wirtschaftssubjekt besitzt, welche Rechtskonstruktion es hat und ob seine Tätigkeit primär sozialen Zwecken dient.<sup>1791</sup> Die Rechtsprechung des EuGH qualifiziert eine Tätigkeit als wirtschaftlich, soweit sie zum Gegenstand hat, Güter bzw. Leistungen auf einem konkreten Markt anzubieten.<sup>1792</sup> Wird einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgegangen, dann unterliegt die betriebliche Einheit den Bestimmungen des europäischen Wettbewerbs- und Kartellrechts i. S. v. Art. 81 ff. EGV.

Vor diesem Hintergrund ist in einem ersten Schritt für die Analyse der Anwendbarkeit des EU- Wettbewerbsrechtsvorgaben auf die grenzüberschreitende Nachfragetätigkeit der gesetzlichen Krankenkassen von Gesundheitsleistungen im Rahmen der transnationalen Einkaufsmodelle die Frage relevant, ob die Kassen dabei *wirtschaftlich* agieren und als Unternehmenseinheiten einzustufen sind. Es bleibt zu klären, inwieweit sie im Rahmen ihres Agierens als „Einkäufer“ von ausländischen Behandlungsleistungen bzw. Medizinprodukten auf ausländischen Gesundheitsmärkten selbständig handeln und inwieweit Voraussetzungen für eine Konkurrenz zueinander sowie zu privaten Versicherern vorliegen. Es soll zugleich überprüft werden, ob dagegen die Kriterien einer sozialen Tätigkeit, aufgelistet in der Entscheidung des EuGH im Urteil *Fenin*<sup>1793</sup> von den Kassen erfüllt sind und sie eher als Erbringer von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse auftreten.

Neben der sozialversicherungsbezogenen Tätigkeit der Krankenkassen als Anbieter von Gesundheitsdienstleistungen gegenüber Versicherten bzw. Patienten auf dem Sozialversicherungsmarkt, im Rahmen derer sie untereinander sowie mit privaten Versicherungen in Konkurrenzverhältnisse eintreten, agieren die Sozialversicherungsträger als Nachfrager von Gesundheitsdienstleistungen sowie von Heil- und Arzneimitteln gegenüber Leistungserbringern bzw. pharmazeutischen Unternehmen. Angesichts der nachfrageorientierten Tätigkeiten der Krankenkassen auf dem Arzneimittelmart, im Rahmen dessen sie ihre sozialversicherungsrechtliche Aufgaben erfüllen, hat der EuGH im AOK- Bundesverband- Urteils vom Jahre 2004 ihre Unternehmenseigenschaft verneint.<sup>1794</sup> Bei der Festsetzung von Festbeträgen für Arzneimittel nach § 35 SGB V seien die Krankenkassen bzw. deren Verbände nicht als Unternehmen einzustufen, da die monopolartige Preislenkung ein Steuerungsinstrument darstelle, das dem Solidaritätsgedanken diene und auf eine finanziell ausgewogene und qualitativ hochwertige Arzneimittelversorgung der GKV-Versicherten ausgerichtet sei. Bei der Arzneimittelbeschaffung verfolgen die Krankenkassen keine wirtschaftlichen bzw. gewinnorientierten Zwecke sondern sind ausschließlich sozialer Natur. Zugleich ist nach Ansicht des EuGH aber nicht auszuschließen, dass die Krankenkassen auch wirtschaftliche Tätigkeit ausüben können. Infolge der sozialpolitischen Reformak-

---

<sup>1791</sup> EuGH, Rs. C. 41/ 09, *Höfner und Elser*, Slg. 1991, I- 1979, Rn. 21; EuGH, Rs. C- 159/ 91 und C-160/ 91, *Poucet und Pistre*, Slg. 1993, I- 637, Rn. 17 f.; EuGH, Rs. C- 218/ 00, *Cisal*, Slg. 2002, I- 691, Rn. 22. Vgl. Sodan, H. (2005), S. 146 f.

<sup>1792</sup> EuGH, Rs. C- 82/ 01, *Aeroports de Paris*, Slg. 2002, I- 9297, Rn. 79

<sup>1793</sup> EuGH, Rs. C- 205/ 03, *Fenin*, Slg. 2001,

<sup>1794</sup> Siehe ausführlicher unter II. 8 Wettbewerbsaspekte im Arznei- und Hilfsmittelsbereich des Systems der GKV im Lichte der europäischen Wettbewerbsvorgaben.

tivitäten relativiert sich zunehmend die solidarische Ausrichtung der Tätigkeit der Versicherungsträger, was die Objektivität der richterlichen Entscheidung beeinträchtigt.

Im Rahmen der selektiven Einzelvertragsvereinbarungen, die durch den GKV-WSG verstärkt worden sind<sup>1795</sup>, agieren bundesdeutsche Krankenkassen als Nachfrager nach Gesundheitsdienstleistungen. Der Übergang von Kollektivvertragsvereinbarungen zu individualisierten Vertragsabschlüssen schließt autonome Auswahlmöglichkeiten sowie Vertragsfreiheit ein, was den Wettbewerb zwischen relevanten sozialpolitischen Akteuren im deutschen Krankenversorgungssystem intensivieren soll.<sup>1796</sup> Die bundesdeutschen Krankenkassen dürfen autonom geeignete Leistungserbringer zwecks Leistungsbeschaffung selektieren. Ein Anspruch auf Vertragsabschluss seitens der Leistungsanbieter ist nicht vorgesehen (§§ 73 IV 2, 73c III 2 SGB V). Nun tritt anstelle des Kontrahierungszwangs ein wohlfahrtsstaatliches Kontraktmanagement ein, wobei sich als maßgebliche Selektivitätsparameter der Preis sowie die Qualität der angebotenen Gesundheitsdienstleistungen durchsetzen. Die Strukturen der Sozialversicherungsträger nähern sich sukzessive denen der privaten Versicherungen an und umgekehrt. Es steigt der Wettbewerb zwischen den Sozialversicherungsträgern um Versicherte auf dem Sozialversicherungsmarkt, der Wettbewerb mit privaten Versicherungsunternehmen auf dem Privatversicherungsmarkt im Bereich der freiwilligen Versicherungsleistungen<sup>1797</sup> sowie mit ärztlichen und Arznei- und Hilfsmittelanbietern auf dem Nachfragemarkt und zwischen den Leistungsanbietern untereinander.

Nach der gesetzgeberischen Konzipierung von § 140 e SGB V dürfen bundesdeutsche Kassen im Rahmen der selektiven Einzelvertragsbeschaffungsvorgänge als Nachfrager nach ausländischen Gesundheitsdienstleistungen *grenzüberschreitend* agieren. Ihnen wird die autonome Auswahlmöglichkeit für das Selektieren passender Auslandsanbieter nach § 13 IV 2 SGB V zwecks eines Vertragsabschlusses für die medizinische Versorgung von GKV-Versicherten im EWG-Ausland eingeräumt. Dabei treffen sie eine Vorauswahl bezüglich des Kreises der zur medizinischen Versorgung zugelassenen ausländischen Leistungserbringer, was dem im System der GKV herrschenden Sachleistungsprinzip (§ 2 II 2 SGB V) entspricht.<sup>1798</sup> Damit steuern sie die Nachfrage der Versicherten nach Auslandsleistungen. GKV-Versicherte schränken sich bei der Wahl ausländischer Versorger innerhalb dieses Kreises ein. Die Versicherten sind daher nicht bzw. nur sehr eingeschränkt als Nachfrager nach Gesundheitsleistungen zu qualifizieren. Als Einkäufer von Gesundheitsleistungen im Rahmen der transnationalen Beschaffungstätigkeit von Waren bzw. Gesundheitsdienstleistungen üben die Sozial-

---

<sup>1795</sup> Mit dem GKV-WSG im Jahre 2007 wird das Spektrum von selektiven Einzelvertragsabschlüssen erweitert. So wurden selektive Vertragsabschlüsse z. B. im Bereich der hausarztzentrierten Versorgung (§ 73 b SGB V), im Bereich der gesamten ambulanten Versorgung sowie in einzelnen Bereichen der ambulanten nicht-ärztlichen Versorgung (§ 73 c SGB V) zugelassen. Vgl. Krasney, M. (2007), S. 579. Siehe ausführlicher unter II 7 Aktuelle wettbewerbsorientierte Reformentwicklungen im System der GKV im Lichte des europäischen Kartell- und Wettbewerbsrechts (Art. 81 ff. EGV).

<sup>1796</sup> Vgl. Möschel, W (2003), S. 135

<sup>1797</sup> Angesichts der Annäherungstendenzen zwischen den gesetzlichen und den privaten Krankenversicherungen sowie hinsichtlich der veränderten Verhältnisse zwischen ihnen infolge der Verabschiedung des GKV-GMG siehe Sodan, H. (2005), S. 149 f.

<sup>1798</sup> BT- Drucks. 16/ 3100, S. 87

versicherungsträger eine marktwirtschaftliche Tätigkeit aus<sup>1799</sup>. Somit handeln die Kassen dabei als Unternehmen in Sinne des europäischen Kartellrechts (Art. 81 ff. EGV).<sup>1800</sup> Infolge dessen ist das europäische Wettbewerbsrechtsinstrumentarium für ihre transnationalen Einzelvertragsvereinbarungen relevant. Die Verflechtung zwischen wirtschaftlichen und staatlichen Kompetenzen kann vor diesem Hintergrund im Lichte des EG-Kartellrechts als problematisch angesehen werden.<sup>1801</sup>

Der interpersonelle Ausgleich, der eine Ausprägung des Solidarprinzips im System der GKV darstellt und der die Unternehmenseigenschaft der Sozialversicherungsträger schwächt, findet v. a. auf der Beitragsseite statt. Dieser erstreckt sich *kaum* sowohl auf den Leistungsanspruch nach (in- bzw. ausländischen) Sachleistungen als auch auf die Vertragsverhältnisse<sup>1802</sup> zu ausländischen Versorgern, die auf das Zustandekommen des im EWG-Ausland geltend bleibenden Leistungsanspruches der GKV-Versicherten ausgerichtet sind. Dies bringt die in Fachkreisen etablierte Ansicht zum Ausdruck, dass sich die Solidarausprägung in Bezug auf das Mitgliedschaftsverhältnis *funktional* von den Leistungsbeschaffungsvorgängen im Rahmen der Leistungserbringungsverhältnisse im Einklang mit dem funktionalen Unternehmensverständnis des EuGH trennen lässt. Dies führt dazu, dass unabhängig von der solidarischen Natur einer Einheit die von ihr geleisteten Tätigkeiten als wirtschaftlich qualifiziert werden können.<sup>1803</sup>

## 5.2 Wettbewerbsbeeinträchtigungen

Die Existenz und Funktionsfähigkeit des marktlichen Wettbewerbs ist von wesentlichen Voraussetzungen abhängig, die er selbst nicht gewährleisten kann. Das europäische Wettbewerbsrecht ist darauf ausgerichtet, den Marktteilnehmern autonome Handlungs- und Entscheidungsfreiheit über den Markt hinsichtlich des Marktzugangs, der Partnerauswahl sowie des Aufbaus von Vertragskonditionen zur Verfügung zu stellen.<sup>1804</sup> Die in Art. 81 und 82 EGV verkörperten Kartellverbot und Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung sollen einen wirksamen, funktionsfähigen und unverfälschten Wettbewerb im Gemeinsamen Binnenmarkt gewährleisten bzw. vorantreiben.<sup>1805</sup>

Das Volumen der grenzüberschreitenden Sachleistungsverträge ist zurzeit, wie angemerkt, gering. Bei einer Intensivierung des transnationalen nachfrageorientierten Agierens bundesdeutscher Kassen auf europäischen Leistungsmärkten kann eine Wettbewerbsbeschränkung bzw. –behinderung infolge eines koordinierenden Zusammenwirkens im Sinne des Art. 81 EGV sowie eine marktbeherrschende Stellung i. S. v. Art. 82 EGV in Betracht kommen. Solche Aktivitäten können sich in einer Behinderung der wettbewerblichen Marktstrukturen und in einer Einschränkung der Vertragsfreiheit der Marktge-

---

<sup>1799</sup> Vgl. Storr, S. (2003), S. 253

<sup>1800</sup> Vgl. Kingreen, T. (2004), S. 195.; Krasney, M. (2007), S. 579; Hänlein, A., Kruse, A. (2000), S. 168, Kaufmann, M. (2003), S. 93 ff. Nach Möschel macht ein Übergang des Sicherstellungsauftrags auf die Krankenkassen aus rechtswissenschaftlicher Sicht einfacher, dass sie als Unternehmen i. S. v. Art. 81 f. EGV qualifiziert werden. Vgl. Möschel, W (2003), S. 134.

<sup>1801</sup> Vgl. Storr, S. (2003), S. 253

<sup>1802</sup> Vgl. Kingreen, T. (2004), S. 195

<sup>1803</sup> Siehe ausführlicher unter II 4.3.2.1 Zum funktionalen Unternehmensverständnis des EuGH.

<sup>1804</sup> Vgl. Streinz, R. (2001), S. 330

<sup>1805</sup> Vgl. Kaufmann, T. (2003), S. 90

genseite niederschlagen. Um Verstöße gegen das europäische Wettbewerbsrechtsinstrumentarium festzustellen, ist es erforderlich, dass Voraussetzungen zur Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Dienstleistungshandels bei einer Ausweitung des Beschaffungsvolumens im Kontext der Zwischenstaatlichkeitsklausel<sup>1806</sup> vorliegen. Die Zwischenstaatlichkeitsklausel ist sowohl in Art. 81 EGV als auch in Art. 82 EGV enthalten und ist in gleicher Weise zu deuten.

### **5.2.1 Beeinträchtigung der freien Wettbewerbsverhältnisse mittels eines verbotenen Zusammenwirkens im Sinne des Art. 81 I EGV**

Nach Art. 81 EGV kann eine gemeinsame bzw. koordinierte Steuerung der Nachfrage nach (Gesundheits-) Leistungen wie z. B. eine Liste für erstattungsfähige Leistungen eine wettbewerbsrechtlich relevante Kartellvereinbarung darstellen.<sup>1807</sup> Das Kartellverbot gem. Art. 81 EGV richtet sich an koordinierte Vereinbarungen von Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen sowie aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die eine wettbewerbsbeschränkende bzw. –hinderliche Wirkung innerhalb des Gemeinsamen Binnenmarkts bezwecken bzw. bewirken. Daraus muss eine Beschränkung der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit eines oder mehrerer Marktteilnehmer entstehen, indem die Marktstrukturen tatsächlich verändert werden oder Potenziale für deren Veränderung vorliegen.

Unter wettbewerbsrechtswidrige Vereinbarungen bzw. Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen im Kontext des Art. 81 EGV sind jegliche Einigungen von Unternehmen aufzufassen, die eine wettbewerbshinderliche Praxis bezwecken.<sup>1808</sup>

Wettbewerbsbeschränkungen liegen nach Art. 81 I a.) EGV vor, wenn „mittelbar oder unmittelbar (eine) Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstige Geschäftsbedingungen“ besteht. Darunter fallen ebenfalls nicht nur Vereinbarungen von Festpreisen sondern auch von Mindest- und Höchstpreisen.<sup>1809</sup> Beim Vorliegen von Absprachen, die den Nachfragewettbewerb behindern, gilt es zu prüfen, ob die wirtschaftliche Handlungsautonomie der Anbieter (Marktgegenseite) eingeschränkt wird.<sup>1810</sup> Ferner ist es im Einklang mit der Zwischenstaatlichkeitsklausel erforderlich, dass die Wettbewerbsverfälschung dazu geeignet ist, den mitgliedstaatlichen Handel zu beeinträchtigen. Weiterhin soll sowohl die Wettbewerbsbeschränkung als auch die zwischenstaatliche Handelsstörung *spürbar* sein. Nach ständigen Rechtsprechungen des EuGH ist das Kriterium der Spürbarkeit bei einem Markt-

---

<sup>1806</sup> Die Zwischenstaatlichkeitsklausel wird in der Praxis weit ausgelegt und hat bislang eine geringe Bedeutung erlangt. Aus der ständigen Rechtsprechung des EuGH lässt sich entnehmen, dass sie berührt wird, soweit es „sich anhand einer Gesamtheit objektiver Umstände mit hinreichender Wahrscheinlichkeit voraussehen lässt, dass die Vereinbarung unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell den zwischenstaatlichen Warenverkehr beeinflussen kann“. Vgl. Hänlein, A., Kruse, J. (2000), S. 169

<sup>1807</sup> Vgl. Kunze, T., Kreikebohm, R. (2003), S. 66

<sup>1808</sup> Vgl. Streinz, R. (2001), S. 334 f.

<sup>1809</sup> Vgl. Kunze, T., Kreikebohm, R. (2003), S. 66

<sup>1810</sup> Vgl. Hänlein, A., Kruse, J. (2000), S. 168

anteil von 5 % erfüllt, wobei es um den Marktanteil der betroffenen Unternehmen auf dem jeweiligen relevanten Markt geht.<sup>1811</sup>

Im Rahmen der transnationalen Vertragsabschlüsse findet eine individuelle Festlegung des Leistungsumfangs mit selektiv ausgewählten ausländischen Anbietern statt, was sich in einer Einschränkung der Vertragsfreiheit bzw. der Handlungsspielräume der Auslandsanbieter niederschlägt. Denn die bundesdeutschen Kassen würden keine Verträge schließen, soweit sich die EWG- Anbieter nicht auf die zuvor festgelegten Vertragskonditionen einlassen. Weiterhin kann ein Verstoß den Art. 81 I b.) EGV vorliegen, indem lediglich die von den bundesdeutschen Kassen selektierten Anbieter an der Leistungsbeschaffung partizipieren dürfen. Ausländische Anbieter, die nicht als Vertragspartner ausgewählt werden, sind benachteiligt, da sie von dem Versorgungsmarkt der GKV-Versicherten im EWG-Ausland völlig ausgeschlossen sind.

### **5.2.2 Beeinträchtigung der freien Wettbewerbsverhältnisse durch einseitigen Machtmissbrauch i. S. v. Art. 82 EGV**

Im Rahmen der transnationalen Vertragsabschlüsse verfügen die bundesdeutschen Kassen über Gestaltungsspielräume. Sie dürfen selektive Leistungspakete aushandeln, was sich intensivierend auf die Konkurrenzverhältnisse miteinander auf dem Sozialversicherungsmarkt im Bereich der obligatorischen Krankenversicherung sowie auf die Konkurrenzbeziehungen zu den privaten Krankenversicherungen auf dem Privatversicherungsmarkt im Bereich der freiwilligen Krankenversicherung auswirkt. Aus dem Anbietermonopol der gesetzlichen Krankenversicherung entsteht ein Nachfragemonopol. Die individuellen Sachleistungsverträge schaffen vielseitige Impulse für einen verstärkten Kassenwettbewerb um Versicherte sowohl auf dem Leistungs- als auch auf dem Leistungserbringungsmarkt im System der gesetzlichen Krankenversicherung. Die Krankenkassen sind daran interessiert, effiziente und qualitativ bessere Gesundheitsdienstleistungspakete zu beschaffen, da ihnen diese Wettbewerbsvorteile im Bereich der obligatorischen und freiwilligen Krankenversicherungen verschaffen und ihre Reputation gegenüber ihren Versicherungsmitgliedern verstärkt. Von daher führen die stark differenzierten Gestaltungsmöglichkeiten im Rahmen der privatrechtlichen Individualvereinbarungen unter der Beibehaltung eines einheitlichen, gesetzlich festgelegten Leistungskatalogs zu einer intensiven Ausweitung des Kassenwettbewerbs von einem bislang überwiegend Preis- bzw. Beitragswettbewerb zu einem Leistungswettbewerb<sup>1812</sup>.

Unter diesen Aspekten ist festzuhalten, dass im Rahmen einer intensiven transnationalen Vertragsgestaltungstätigkeit für die Ausübung einer marktbeherrschenden Stellung seitens der deutschen gesetzlichen Krankenkassen i. S. v. Art. 82 EGV ausreichende Indizien vorliegen. Anhand der grenzüber-

---

<sup>1811</sup> Das Ausmaß der Beeinträchtigung richtet sich nach der „de-minimus“- Regel und das Erfordernis der Spürbarkeit dient dazu, reine Bagatellkartelle auszuschließen Vgl. Hänlein, A., Kruse, J. (2000), S.169. Nach der s. g. Bagatellbekanntmachung der Kommission ist ebenfalls das Marktanteilkriterium entscheidend, das erlaubt, dass sich auch Großunternehmen beteiligen können. Vgl. Streinz, R. (2001), S. 335

<sup>1812</sup> Vgl. Ebsen, I. (2005), S. 443

schreitenden, sachleistungsorientierten Einkaufsmodelle kommt es zu einer Transnationalisierung des Krankenversicherungsschutzes auf Basis eines marktoffenen und wettbewerbsausgerichteten Vertragsverfahrens. Dabei spielt das Kontraktmanagement eine relevante Rolle. Der Status der Leistungserbringer, der traditionell durch Zulassungsverpflichtung gesichert wurde, wird flexibilisiert und auf Basis vertraglicher Grundlagen individuell und befristet angelegt. Die Selektivität bei der Leistungserbringerauswahl gegenüber den Kassen intensiviert die Konkurrenzverhältnisse zwischen den Leistungserbringern miteinander im nationalen und internationalen Aspekt. Dies kann die Wirtschaftlichkeit und Effektivität medizinischer Versorgung im nationalen Krankenversorgungssystem begünstigen. Die Flexibilisierung des Erbringungsstatus korreliert wiederum mit flexibilisierten Vertragsgestaltungs- und Verhandlungsspielräumen seitens der Krankenkassen.<sup>1813</sup> Detaillierte Kriterien für die Auswahl von Vertragspartnern im Rahmen der transnationalen Einkaufsmodelle und konkrete Reglementierungen der Bedingungen des Vertragsabschlusses sind seitens des Gesetzgebers nicht vorgesehen. Entsprechende Konfliktlösungsinstrumente sowie Sanktionsmechanismen werden gesetzlich ebenfalls nicht festgelegt. Die Reglementierung der Vertragsbeziehungen zwischen den Vertragspartnern ist vom deutschen Gesetzgeber bewusst offen gelassen, damit sich ein harmonischer und marktwirtschaftlicher Interessenausgleich im Rahmen der Vertragsgestaltung von selbst herausbildet. Allerdings verschafft dieser bewusst offen gelassene Mangel an Gesetzgebung (s. g. *lex imperfecta*)<sup>1814</sup> einen erheblichen Einflusszugewinn seitens der Krankenkassen gegenüber ausländischen Leistungserbringern, was die Ausübung von Marktmacht begünstigt. Das verbirgt die Gefahr, dass die Kassen die Vertragsbedingungen faktisch diktieren und ausländische Leistungserbringer benachteiligen können.<sup>1815</sup> Für den Schutz der wettbewerblichen Marktstrukturen und Bewahrung der fairen Wettbewerbsverhältnisse zur Marktgegenseite ist eine wettbewerbs- und kartellrechtliche Steuerung erforderlich.

### 5.2.3 Relevante Märkte

Für die Identifizierung der von durch die transnationale Vertragstätigkeit der Kassen betroffenen Wettbewerbsverhältnisse und zur Ermittlung der möglichen Marktstärke der Kassen ist eine Abgrenzung der relevanten sachlichen und räumlichen Märkte erforderlich. Solche Abgrenzung erlaubt, dass die Stellung der betroffenen Wirtschaftsakteure auf dem Markt definiert wird, zudem kann aufgezeigt werden, inwieweit die benachteiligten Wirtschaftssubjekte (Abnehmer bzw. Anbieter) auf alternative Absatzmärkte ausweichen können.<sup>1816</sup> Eine räumliche und sachliche Eingrenzung des relevanten Marktes wird nach dem Kriterium vorgenommen, ob die vermarkteten Güter bzw. Leistungen nach

---

<sup>1813</sup> Vgl. Ebsen, I. (2005), S. 443

<sup>1814</sup> Vgl. Vollmöller, T. (2004), S. 65

<sup>1815</sup> Erfahrungen aus bereits praktizierten Einkaufsmodellen im Bereich der Versorgung mit Heil-, Hilfs- (§§ 32, 33 SGB V) und Arzneimitteln (§ 129 SGB V), Krankentransporte (§ 133 SGB V i. V. m. § 60 SGB V), der Versorgung mit häuslicher Krankenpflege (§ 37 SGB V) sowie vertragsärztlicher Versorgung (§ 72 II SGB V i. V. m. § 96 SGB V und §§ 95, 95 a SGB V) zeigen, dass es zu praktisch einseitigen und von den Krankenkassen diktierten Vertragsabschlüssen kommt. Vgl. Vollmöller, T. (2004), S. 65

<sup>1816</sup> Siehe unter II. 8.2.1 Wettbewerbsrelevante Auswirkungen der mitgliedstaatlich vorgeschriebenen Kartellabsprache.

den Verwendungszwecken der Verbraucher funktionell austauschbar sind, weil einen Wettbewerb lediglich zwischen substituierbaren Gütern entstehen kann.<sup>1817</sup>

Eine Wettbewerbsverfälschung besteht, soweit eine von den Marktseiten durch ein koordiniertes Zusammenwirken der Marktgegenseite im Rahmen der bestehenden Wettbewerbsverhältnisse auf den sachlichen und räumlichen Märkten in dem Maße beeinträchtigt wird, dass sie keine eigenständige Marktentscheidungen mehr treffen und nicht autonom auf dem Absatzmarkt agieren kann. Soweit nachgewiesen wird, dass die Marktgegenseite, d. h. die betroffenen Anbieter nicht auf andere Nachfrager bzw. Absatzmärkte ausweichen können, ist eine marktbeherrschende Stellung der Nachfrager i. S. v. Art. 82 EGV zu bejahen.

### 5.2.3.1 Sachlicher Markt

Für die Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung seitens der bundesdeutschen Krankenkassen im Rahmen der transnationalen Beschaffungstätigkeit von Sachleistungen auf Basis von selektiven Einzelverträgen mit im EWG-Ausland zugelassenen Anbietern für die medizinische Versorgung von GKV-Versicherten im Sinne der passiven Dienstleistungsfreiheit ist es erforderlich, zuerst den relevanten sachlichen Markt zu identifizieren. Dafür gilt es, im Einklang mit dem Bedarfsmarktkonzept bzw. dem Konzept der funktionellen Austauschbarkeit aus der Sicht der Anbieter zu untersuchen, ob alternative Absatzmärkte mit substituierbaren Leistungen für die wettbewerbsbenachteiligten ausländischen Anbieter für die Versorgung der GKV-Versicherten im EWG-Ausland bestehen. Dabei ist von Bedeutung, inwieweit das einheitliche Agieren der bundesdeutschen Kassen gesetzlich bzw. durch Kollektivvertragsvorgaben determiniert wird und welchen Marktanteil die GKV-Versicherten auf den betreffenden Markt einnehmen<sup>1818</sup>.

Die transnationalen Vertragsabschlüsse der bundesdeutschen Kassen ermöglichen die grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung der GKV-Versicherten. Nach dem aktuellen Stand des deutschen Krankenversicherungsrechts bietet sich lediglich über das transnationale Vertragsabschlusskonzept des § 140 e SGB V die Möglichkeit zur Beanspruchung von Sachleistungen im EWG-Ausland mit einem Kostenerstattungsanspruch zu Lasten der zuständigen Versicherungsträger.<sup>1819</sup> Falls GKV-Versicherte ausländische Anbieter beanspruchen, die keine Vertragspartner der gesetzlichen Krankenversicherungen sind, unterliegen sie keinem Erstattungsanspruch für die beanspruchten ausländischen Sachleistungen. Für die bundesdeutschen Kassen ist nach dem aktuellen Leistungserbringungsrecht lediglich mittels des transnationalen Einzelvertragskonzepts eine Beschaffung ausländischer Sachleistungen, eine Transnationalisierung des Sachleistungsprinzips und zugleich eine Gewährleitungen des Leis-

---

<sup>1817</sup> Vgl. Streinz, R. (2001), S. 335

<sup>1818</sup> Diese Vorgehensweise ist bei Kingreen zu treffen, hinsichtlich der Bestimmung des sachlich relevanten Marks für die Identifizierung einer marktbeherrschenden Stellung der bundesdeutschen Kassen bei ihrer Beschaffungstätigkeit im Fall der Integrationsversorgung (§ 140 a ff. SGB V). Vgl. Kingreen, T. (2004), S. 196

<sup>1819</sup> Zugleich existieren weitere Reglementierungen der Auslandsbehandlungen, wie § 17 ff. und 18 f SGB V, die sich aber wegen ihrer restriktiven Natur auf grenzüberschreitende Leistungsbeanspruchung eher abschreckend als fördernd auswirken. Ausführlicher siehe unter I. 4 Reglementierungen der Auslandsbehandlungen im System des Leistungs- und Leistungserbringungsrechts der GKV.

tungsanspruches der GKV- Versicherten im EWG- Ausland möglich. Die Rechtsvorschrift des § 140 e SGB V trifft gleichermaßen alle bundesdeutschen Krankenversicherungsträger. Nach dem deutschen Krankenversicherungsrecht können lediglich solche ausländischen Anbieter, die den Anforderungen des § 13 IV 2 SGB V genügen, Vertragspartner bundesdeutscher Kassen sein und zwar nur dann, soweit sie sich vertraglich an die deutschen Sozialversicherungsträgern binden.

Nach dem deutschen Sozialrecht bestehen keine anderen Rechtsinstrumentarien, die es ausländischen Anbietern erlauben, auf substituierbare Absatzmärkte auszuweichen bzw. ohne Vertragsvereinbarungen GKV-Versicherte im Sinne der passiven Dienstleistungsfreiheit medizinisch zu versorgen. Zudem sind ausländische Nicht-Vertragspartner der Sozialversicherungsträger von medizinischer Behandlung der GKV-Versicherten im EWG-Ausland völlig ausgeschlossen. Somit ergibt sich, dass für ausländische Vertragspartner der bundesdeutschen Kassen keine alternativen Absatzmärkte vorliegen, weil sie als sachlichen Absatzmarkt lediglich die sich im EWG-Ausland zwecks medizinischer Behandlung befindenden GKV-Versicherten haben. Die einzige Möglichkeit, ihnen ihre Leistungen anzubieten, besteht im Rahmen der Sachleistungsverträge mit den deutschen Sozialversicherungsträgern. Im Einvernehmen damit, dass ca. 85 % der Bevölkerung der Bundesrepublik bei den gesetzlichen Krankenkassen pflichtversichert sind und hinsichtlich der gesetzlich festgelegten Möglichkeit zur Anbieterselektion ergibt sich, dass die bundesdeutschen Kassen eine kollektiv-marktbeherrschende Stellung auf den sachlich relevanten Markt ausüben können.

Weiterhin ist es für die Identifizierung einer marktbeherrschenden Stellung neben der Determinierung des relevanten Marktanteils der Leistungsempfänger erforderlich zu konkretisieren, inwieweit die Kassen dabei autonom handeln dürfen oder ihr Nachfrageverhalten gesetzlich prädisponiert ist. Im Rahmen ihrer transnationalen Beschaffungstätigkeit verfügen die bundesdeutschen Kassen über erweiterte Entscheidungsspielräume hinsichtlich der Auswahl der Vertragspartner sowie der Vertragsbedingungen. Bei den transnationalen Beschaffungsvorgängen handelt es sich um selektive, bzw. individualisierte Akte, im Rahmen derer die Kassen miteinander um die besten Auslandsanbieter bzw. um die effizientesten Versorgungspakete konkurrieren. Vor diesem Hintergrund kann angenommen werden, dass daraus Ausweichmöglichkeiten für ausländische Vertragspartner erwachsen können. In diesem Zusammenhang betont Kingreen mit Bezug auf die Integrationsversorgung, dass sich diese wettbewerbsbezogenen Tendenzen langfristig vertiefen werden und vermehrte Ausweichmöglichkeiten für die Leistungsanbieter entstehen werden. Es sei langfristig zu erwarten, dass die Landesverbände bei den Versorgungsverträgen (im Rahmen der Integrationsversorgung) eine Steuerungsfunktion auf die regionalen Märkte ausüben werden.<sup>1820</sup> Diese Entwicklungen lassen sich auf transnationale Beschaffungstatbestände übertragen. Nach §§ 211 II 3 SGB V können die Krankenkassen zum Vertragsabschluss die Krankenkassenverbände dazu ermächtigen, so dass die Verbände für den Vertragsablauf verantwortlich werden.<sup>1821</sup> Dennoch ist zu erwarten, dass marktbeherrschende Stellungen i. S. v. Art. 82 EGV überwiegend bei größeren Kassen zu erwarten sind. Diese Tendenz verstärkt sich infolge des

---

<sup>1820</sup> Vgl. Kingreen, T. (2004), S. 196

<sup>1821</sup> Vgl. Bieback, K.-J. (2005), S. 265 f., Rn. 57

im Jahre 2007 verabschiedeten § 171 a (neu) SGB V<sup>1822</sup>. Eine Überprüfung der marktbeherrschenden Stellung der Kassen ist stets im Einzelfall durchzuführen.

### 5.2.3.2 Räumlicher Markt

Die Bestimmung des räumlich relevanten Nachfragemarkts bezweckt, das geografische Gebiet einzugrenzen, innerhalb dessen der Wettbewerb im dazugehörigen sachlichen Markt stattfindet.<sup>1823</sup> Dabei sind die örtlichen Ausweichmöglichkeiten der betroffenen Anbietern bzw. Abnehmer entscheidend.

Im Fall der transnationalen Versorgungsverträge erstreckt sich der zu erfassende räumliche Markt über die nationalen Grenzen, weil es um eine grenzüberschreitende medizinische Versorgung geht. Eine flächendeckende Versorgungsstruktur im EWG-Ausland liegt nicht vor. Der geografische Markt identifiziert sich zurzeit mit dem Beschäftigungsort der durch die bundesdeutschen Kassen zum Vertragsabschluss selektierten ausländischen Anbieter, deren aktuelle Zahl äußerst klein ist. Zudem ist anzumerken, dass die räumliche Ausweichmöglichkeit sowohl ausländischer als auch inländischer Anbieter sehr eng ist. Ausländische Vertragspartner der bundesdeutschen Kassen beschränken sich räumlich meistens auf die jeweilige Stadt bzw. den Zulassungsort ihrer Praxen oder auf ihren Unternehmenssitz der Berufsausübung und ausnahmsweise auf angrenzende Landkreise.<sup>1824</sup> Im Weiteren ist anzumerken, dass GKV-Versicherte nach der aktuellen Praxis der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung überwiegend solche Anbieter auswählen, die sich in räumlicher Nähe befinden, d. h. überwiegend in den Grenzregionen.

Infolge der Intensivierung von Kassenzusammenschlüssen kann es zu einer Steigerung der Nachfrage gemacht der bundesdeutschen Kassen kommen. Dann kann die erforderliche enge räumliche Nachfragemarktabgrenzung ein Versagen der Zusammenschlüsse sowohl zwischen großen, bundesweit tätigen Kassen als auch zwischen kleinen, regional operierenden Sozialversicherungsträgern induzieren, weil es in diesen Fällen gegenüber selektierten ausländischen Anbietern zu einer verstärkten marktbeherrschenden Stellung auf dem transnationalen Nachfragemarkt von Gesundheitsdienstleistungen kommen kann. Dann ist es erforderlich, das Bestehen einer solchen Gefahr stets im Einzelfall zu prüfen. Es ist notwendig, dass die sich zusammenschließenden Kassen die Marktbeherrschungsvermutungen gem. § 19 III GWB widerlegen oder dass sie nachweisen, dass die Zusammenschlüsse die wirtschaftliche Situation sowie die Wettbewerbsbedingungen im Staat insgesamt verbessern und dass sie die negativen Effekte der Marktbeherrschung überschreiten (§ 36 I GWB).<sup>1825</sup>

---

<sup>1822</sup> Gem. § 171 a (neu) SGB V sind kassenübergreifende Fusionen und Zusammenschlüsse erlaubt.

<sup>1823</sup> Vgl. Krasney, W. (2007), S. 577

<sup>1824</sup> Für Anbieter von pharmazeutischen Erzeugnissen kann sich der räumliche Markt jedoch auf das ganze Staatsgebiet erstrecken. In diesem Zusammenhang können verschiedene räumliche Märkte nach Leistungserbringerarten differenziert werden: Arznei- bzw. Hilfsmittelhersteller- Bundesgebiet, überstaatlich; Krankenhäuser- Gemeinde bzw. Landkreis; Apotheker- Stadt; Rehabilitation- Bundesland bzw. Bundesgebiet. Krasney führt zudem aus, dass eine solche Differenzierung bei der Identifizierung einer marktbeherrschenden Stellung bei Kassenfusionen in der Praxis jedoch schwer umsetzbar ist. Aus diesem Grund weist er darauf hin, dass es ausreicht, wenn die Kassen durch die Fusion seitens einer Anbietergruppe eine marktbeherrschende Stellung bilden. Vgl. Krasney, W. (2007), S. 579. Im Fall der Verträge nach § 140 e SGB V liegt eine grenzüberschreitende Dimension vor, weil dabei selektierte, im EWG- Ausland tätige Leistungserbringer als Marktgegenseite auftreten.

<sup>1825</sup> Vgl. Krasney, W. (2007), S. 580

#### 5.2.4 Fusionskontrolle bei Zusammenschlüssen von in- und ausländischen Versicherungsunternehmen

Die Institutionalisierung von *horizontalen* Kooperationen<sup>1826</sup> im nationalen Sozialversicherungsrecht ermöglicht die Verwirklichung der passiven Dienstleistungsfreiheit der GKV-Versicherten und kann zur Verbesserung der Rechtstransparenz sowie des Rechtsschutzes bei der Durchführung von transnationalen Versorgungsfällen führen, was wiederum die Effektivität der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung verbessern wird. Ihre rechtliche Verankerung erlaubt den Aufbau einer ausreichenden Versorgungsstruktur im EWG-Ausland, was eine funktionsfähige grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung der GKV-Versicherten ermöglicht und im Einklang mit den gemeinschaftlichen Freizügigkeitsgrundsätzen steht.

Aus wettbewerbsrechtlicher Perspektive sind horizontale Kooperationen zwischen Wettbewerbern nicht unproblematisch. Im Fall intensiver internationaler Kooperationsaktivitäten zwischen in- und ausländischen sozialen Versicherungsunternehmen entstehen vermehrt Voraussetzungen für die Ausübung einer nachfrageorientierten marktbeherrschenden Stellung auf den Versorgungsmärkten gegenüber der Marktgegenseite. Mittels der Kooperationen wird der Wettbewerb zwischen den Kooperationspartnern eingeschränkt, jedoch erwächst die Gefahr der Ausdehnung der Interessenkoordinierung auf weitere Teilbereiche. Dies ist umso problematischer, je größere Marktanteile die Kooperationspartner beherrschen.

Der Vertrags- und Kooperationsfreiheit sind im Gesundheitswesen rechtliche Grenzen einer Zusammenschluss- bzw. Fusionskontrolle gesetzt.<sup>1827</sup> Neben einer Kartell- und Vergaberechtskontrolle können Kooperationsaktivitäten zwischen sozialen Versicherungen einer Fusionskontrolle sowohl auf nationaler Ebene im Bereich des deutschen Rechts nach §§ 35 ff. GWB als auch auf Ebene des EU-Rechts unterliegen.

Die Zusammenschlussdefinition nach dem deutschen Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) ist weitgefasst und bringt zum Ausdruck, dass jede Art von gesellschaftlichen Verbindung zwischen jeweiligen Unternehmen fusionskontrollrelevant ist, soweit 25 % der Anteile von einem fremden Unternehmen übernommen werden bzw. soweit sichergestellt wird, dass ein Unternehmen einen „wettbewerblichen erheblichen Einfluss“ auf die Marktstrukturen ausübt (§ 37 I 4 GWB).<sup>1828</sup>

Nach Sell liegt ein Zusammenschluss vor, wenn eine Unternehmung mittels Erwerb von Vermögen bzw. Anteilen anhand vertraglicher Vereinbarungen oder auf anderem Wege einen entsprechenden Einfluss auf ein anderes Unternehmen gewinnt, wobei keine Mehrheitsbeteiligung erforderlich ist

---

<sup>1826</sup> Angesichts des Abschlusses von transnationalen vertikalen Kooperationen zwischen bundesdeutschen Krankenkassen und privaten ausländischen Versorgungseinrichtungen öffnet sich das ganze strategische Feld der Public- Private- Partnership-Modelle, welche als eine geeignete Koordinationsform für Effizienz- und Effektivitätssteigerung des Versorgungssystems angesehen werden.

<sup>1827</sup> Vgl. Bertram, O.; Schriefers, M. (2005), S. 194

<sup>1828</sup> Vgl. Bertram, O.; Schriefers, M. (2005), S. 195

sondern lediglich eine qualifizierte Minderheitsbeteiligung ausreicht.<sup>1829</sup> Zudem können mehrere Unternehmen gemeinsam eine Kontrolle über ein anderes Unternehmen ausüben, die s. g. *konzentrativen* Gemeinschaftsunternehmen, die ebenfalls in der Reichweite der europäischen Fusionskontrollverordnung liegen.<sup>1830</sup> Die Gründung von kooperativen Gemeinschaftsunternehmen fällt ebenfalls in die Reichweite der Art. 85 und 86 EGV. Kooperative Gemeinschaftsunternehmen sind Unternehmen, die auf eine Koordinierung des Wettbewerbsverhaltens von unabhängigen Unternehmen ausgerichtet sind.

Für Kassenfusionen innerhalb der Bundesrepublik sind die Bestimmungen des deutschen Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) sowie die Regelungen zur Fusionskontrolle und zum Kartellverbot maßgeblich. Infolge des im Jahre 2007 verabschiedeten § 171 a SGB V, der kassenübergreifende Fusionen erlaubt, sowie hinsichtlich der verstärkten Wettbewerbsverhältnisse zwischen den bundesdeutschen Kassen infolge des eingeführten Kassenwahlrechts der Versicherten (§ 173 SGB V) entstehen ausreichende Voraussetzungen für die Ausübung von nachfrageseitigen marktbeherrschenden Stellungen seitens der bundesdeutschen Kassen, die der Fusionskontrolle des Bundeskartellamts gem. §§ 35 ff. GWB unterliegen. Soweit eine marktbeherrschende Stellung mittels einer Gesamtbeurteilung aller Wettbewerbsparameter begründet oder verstärkt wird, ist das Bundeskartellamt ermächtigt, rechtswidrige Zusammenschlüsse zu untersagen. Nach dem deutschen Kartellrecht ist ein Zusammenschluss für die nationale Fusionskontrolle relevant, wenn alle beteiligten Vertragspartner sowie die mit ihnen verbundenen Unternehmen einen weltweiten Gesamtumsatz über 500 Mio. Euro erwirtschaften, wobei eines von den beteiligten Unternehmen wenigstens mehr als 25 Mio. Euro erzielen muss. Keiner Fusionskontrolle unterliegen dagegen Kooperationen zwischen kleinen Unternehmen, deren gemeinsamer Umsatz sich auf weniger als 10 Mio. Euro beläuft bzw. wenn sie auf einem Markt agieren, auf dem weniger als 15 Mio. Euro erwirtschaftet werden.

Im europäischen Kartellrecht stellt außer das Kartellverbot und das Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung die europäische Fusionskontrolle ein relevantes Instrument des europäischen Wettbewerbsrechts zur Wettbewerbssicherung im Gemeinsamen Europäischen Binnenmarkt dar. Für die transnationalen Zusammenschlüsse zwischen bereits miteinander konkurrierenden europäischen Sozialversicherungsunternehmen können die Bestimmungen der EG-Fusionskontrollverordnung sowie Art. 85 und 86 EGV und die entsprechenden Freistellungsmöglichkeiten relevant sein<sup>1831</sup>, weil Fusionen lediglich innerhalb der Grenzen des Wettbewerbsrechts zulässig sind<sup>1832</sup>. Nach Art. 85 EGV sind horizontale und vertikale wettbewerbsbeschränkende Zusammenschlüsse grundsätzlich verboten.

---

<sup>1829</sup> Vgl. Sell, A. (2002), S. 99

<sup>1830</sup> Bei den *konzentrativen* Gemeinschaftsunternehmen ziehen sich die Mutterunternehmen vollständig aus dem Markt der Gemeinschaftsunternehmen zurück. Dann sind sie weder potenzielle noch aktuelle Konkurrenten auf dem Markt.

<sup>1831</sup> Vgl. Sell, A. (2002), S. 98 f.

<sup>1832</sup> Vgl. Gaßner, M., Ahrens, M. (2007), S. 528 ff.

Es ist zu erwähnen, dass ein kompaktes Regelungssystem zur Fusionskontrolle im EGV nicht enthalten ist.<sup>1833</sup> Zum einen kann eine Zusammenschlusskontrolle entweder durch die Anwendung der Regelungen der Art. 81 und 82 EGV und zum anderen durch das europäische Sekundärrecht erfolgen, das auf die Ermächtigung des Art. 83 I 1 EGV „zur Verwirklichung der in den Art. 81 und 82 EGV niedergelegte Grundsätze“ sowie auf Art. 308 EGV fußt. Die Kommission wird durch den EuGH aufgefordert, eine Kontrolle über die Zusammenschlüsse durch Art. 82 EGV durchzuführen, denn eine Behinderung der Wettbewerbsstrukturen durch Unternehmensfusionen stellt eine Erscheinungsform des Missbrauchs des Marktes dar.

Für Unternehmenszusammenschlüsse von gemeinschaftsweiter Bedeutung war bis zum Jahre 2004 die am 21.09.1990 in Kraft getretene EG- Fusionskontrollverordnung (EG-FVO) relevant. Im Jahre 2004 ist die sekundärrechtliche Fusionskontrollverordnung 139/ 2004 in Kraft getreten, deren Verabschiedung zusammen mit dem Inkrafttreten der Kartellverfahrensordnung 1/ 2003 die Reform des europäischen Wettbewerbsrechts belegt. Diese Reform zielt auf eine Dezentralisierung der Kartellaufsicht der Kommission sowie auf eine Vereinfachung der Fusionskontrolle ab. Nach der neuen Fusionskontrollverordnung 139/ 2004, die die VO 4046/ 89 ablöst, ist die Kommission mit der Aufsicht über Zusammenschlüsse von gemeinschaftsweiter Bedeutung beauftragt. Als Zusammenschlüsse von gemeinschaftlicher Bedeutung gelten Unternehmensfusionen, deren:

- weltweiter Umsatz den Schwellenwert von 5 Mrd. Euro überschreitet und
- mindestens zwei der teilgenommenen Unternehmen einen EU- weiten Umsatz von jeweils mehr als 250 Mio. Euro haben.
- Der Schwerpunkt des EG-Umsatzes aller Beteiligten bzw. zwei Drittel des gemeinschaftsweiten Umsatzes soll nicht in selbem Mitgliedstaat liegen.

Zusammenschlüsse, deren Umsatz *unterhalb* dieser Grenze liegt, können in Ausnahmefällen von gemeinschaftsweiter Bedeutung sein. Unternehmen von gemeinschaftsweiter Bedeutung dürfen vollzogen werden, wenn sie von der Kommission als mit dem Gemeinsamen Binnenmarkt vereinbar erklärt worden sind.

Die Unternehmensfusionen von gemeinschaftsweiter Relevanz unterliegen einer Prüfung durch die Europäische Kommission, die eine Entscheidung entweder im Vorprüfungsverfahren oder im Hauptverfahren erlässt. Die Entscheidungen der Kommission können vor dem Europäischen Gericht (EuG) beklagen werden, gegen die Entscheidungen des EuG kann eine Klage beim Europäischen Gerichtshof (EuGH) eingereicht werden. Zusammenschlüsse, die durch eine marktbeherrschende Stellung den wirksamen Wettbewerb im Gemeinsamen Markt gem. Art. 2 III Verordnung 139/ 2004 erheblich behindern und als unvereinbar mit dem gemeinsamen Binnenmarkt gelten, unterliegen einer Messung des s. g. SIEC- Test (significant impediment of effective competition). Der SIEC- Test bzw. der s. g. Dominance- Test stellt auf eine Marktbeherrschung ab und konzentriert die Fusionskontrolle auf oligopolische Marktstellungen. Nach diesem Test gelten auch solche Zusammenschlüsse als rechtswid-

---

<sup>1833</sup> Vgl. Streinz, R. (2001), S. 340 f.

rig, die zwar keine Marktbeherrschung ausüben, jedoch den beteiligten Unternehmen theoretisch (potenziell) erlauben, mittels einseitigen koordinierenden Marktverhaltens die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs bzw. die Wettbewerbsstrukturen zu verhindern.

Nach Art. 85 III EGV können wettbewerbsbeschränkende Unternehmenskooperationen von den gemeinschaftlichen Fusionskontrollregelungen auf einen Antrag bei der Kommission freigestellt werden, soweit

- die Vereinbarungen zur „Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen“,
- die Verbraucher, angemessen an dem sich ergebenden Gewinn beteiligen werden und
- die Unternehmen nicht in der Lage sind, den Wettbewerb für einen wesentlichen Teil der Waren auszuschalten.

Soweit Zusammenschlüsse von Krankenversicherungsunternehmen die Umsatzschwellen nach der Fusionskontrollverordnung 139/ 2004 *überschreiten* und soweit sie gem. Art. 2 III VO 139/ 2004 eine beherrschende Stellung auf dem Gemeinsamen Markt innehaben, sind die Bestimmungen der Verordnung zu beachten und sie unterliegen einer Überprüfung seitens der Kommission.

Wegen der relativ hohen Umsatzschwellen nach der europäischen Fusionskontrollverordnung ist für die Übernahme von mittelständischen Unternehmen durch Großunternehmen überwiegend das nationale Fusionskontrollrecht zu berücksichtigen. Im deutschen Krankenhausbereich ist zurzeit angesichts des kleinen Umsatzes überwiegend das deutsche Kartellrecht maßgeblich. Die europäische Fusionskontrolle wird für horizontale kassenübergreifende Zusammenschlüsse relevant, soweit ihr Umsatz die dargelegten Parameter überschreitet.

### **5.2.5 Identifizierung eines Zurechnungszusammenhangs**

Verstöße gegen die europäischen Wettbewerbsbestimmungen i. S. v. Art. 81 und 82 EGV setzen eine gewisse Handlungsfreiheit der agierenden Unternehmen voraus, d. h. es muss ein Fehlen an einem hoheitlich bzw. staatlich determinierten Zwang zu jeweiligen kartellrechtsrelevanten Verhaltensweisen vorhanden sein. Dennoch scheidet die Vollstreckung der gemeinschaftlichen Wettbewerbsrechtsvorschriften aufgrund des Fehlens ausreichender Handlungsoptionen nicht, soweit ein Aushandeln von Verträgen mit selektiv ausgewählten Anbietern zugelassen wird.<sup>1834</sup>

Wenn sich herausstellt, dass den bundesdeutschen Kassen im Rahmen ihrer nachfrageorientierten Kontrahierungstätigkeit mit ausländischen Anbietern ausreichende freie Entscheidungs- bzw. Vertragsgestaltungsspielräume gewährleistet werden, was für das Vorliegen einer ununterbrochenen Zurechnung des kartellrechtlich relevanten Verhaltens spricht, kann das aus eigener Initiative initiierte kartellrechtsbezogene Verhalten als eine Verletzung der Verbote der Art. 81 und 82 EGV qualifiziert werden. Sobald dagegen nachgewiesen wird, dass die Kassen hoheitlich kodifizierte Anforderungen

---

<sup>1834</sup> Vgl. Möschel, W. (2003), S. 135. Ausführlicher siehe auch unter II 8.2.2 Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs infolge der Bindung an staatliche Hoheitsakte angesichts der Festbetragsfestsetzungsberechnung.

der öffentlichen Hand zwangsläufig verfolgen und keine eigenständigen Entscheidungen treffen, wären die Grundsätze der europäischen Wettbewerbsrechtsvorschriften i. S. v. Art. 81 ff. EGV für die transnationalen Vertragsabschlüsse nicht von Relevanz und das mitgliedstaatliche Handeln selbst wäre an den Grundfreiheiten zu messen<sup>1835</sup>. In diesem Fall fehlt es dem betroffenen Unternehmen an der für den Wettbewerb konstitutiven Handlungsfreiheit.<sup>1836</sup> Dies wäre der Fall, wenn sich eine Art gesetzlich vorgeschriebener Kontrahierungszwang für die Kasse, jedoch bezogen auf ausländische Anbieter nach der Gesetzesformulierung entnehmen lässt, der den gesetzlich vorgesehenen Voraussetzungen für einen Vertragsabschluss entspricht. Eine Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs ist in diesem Fall zu bejahen.<sup>1837</sup>

Im Lichte der Notwendigkeit der Identifizierung der Adressaten des Kartellrechts im Fall der Verträge nach § 140 e SGB V ist auszuführen, dass der Artikel sehr knapp ausformuliert ist und detaillierte Anforderungen hinsichtlich der Beschaffungsvorgänge, der Vertragskonditionen oder der Gewährleistung ausreichender Leistungserbringungsqualität und- wirtschaftlichkeit nicht vorliegen. Aus der Gesetzformulierung lässt sich entnehmen, dass bundesdeutsche Krankenkassen bei der Auswahl von Vertragspartnern im Rahmen der transnationalen Kontrahierungstätigkeit i. S. v. § 140 e SGB V autonom entscheiden dürfen und über vertragsbezogene Verhandlungsspielräume verfügen. Wie schon dargelegt wurde, ist die Berücksichtigung des europäischen Kartellrechtsinstrumentariums erforderlich.

Zusammenfassend ist auszuführen, dass das transnationale nachfrageorientierte Beschaffungsagieren der bundesdeutschen Kassen eine wirtschaftliche Tätigkeit darstellt und die Kassen dabei als Unternehmen i. S. v. Art. 81 ff. EGV agieren. Angesichts der Identifizierung von Verstößen gegen die europäischen Wettbewerbsrechtsverbote i. S. v. Art. 81 und 82 EGV ist festzulegen, dass eine Ausübung einer marktbeherrschenden Stellung bzw. eines koordinierenden wettbewerbsbeeinträchtigenden Verhaltens der Kassen wegen der zurzeit kleinen Anzahl von transnationalen Vertragsabschlüssen nicht beanstandet werden kann. Dennoch liegen Voraussetzungen dafür vor, dass die Kassen bei einer intensivierte grenzüberschreitenden Vertragsabschlusstätigkeit eine kartellrechtlich relevante Nachfragemacht auf den europäischen Gesundheitsmärkten ausüben können.

### **5.3 Ansätze zur Rechtfertigung von Beeinträchtigungen des europäischen Wettbewerbsrechtsinstrumentariums i. S. v. Art. 81 ff. EGV**

In Fall einer aktiven Vertragsabschlusstätigkeit und soweit eine ausreichende Entscheidungs- sowie Vertragsverhandlungsfreiheit bundesdeutscher Sozialversicherungsträger seitens des Gesetzgebers bei der Weiterentwicklung der Rechtsbasis der transnationalen Sachleistungsverträge sichergestellt wird, ist das Vorliegen eines wettbewerbsrechtsrelevanten Verhaltens vor dem Hintergrund der oben darge-

---

<sup>1835</sup> Vgl. Kaufmann, M. (2003), S. 122;

<sup>1836</sup> Vgl. Axer, P. (2002), S. 62

<sup>1837</sup> Vgl. Hänlein, A., Kruse, J. (2000), S. 170

legten Ausführungen anzunehmen. Beim Vorliegen von Vermutungen zur Ausübung einer marktbeherrschenden Stellung oder einer koordinierenden Wettbewerbsbeeinträchtigung bzw. -behinderung der Marktstrukturen ist es erforderlich, nach Rechtfertigungsmöglichkeiten zu suchen. Eine Rechtfertigung kann einerseits nach dem Verfahren der „rule of reason“ und andererseits nach dem Ausnahmetatbestand von Art. 86 II EGV in Betracht kommen.

### **5.3.1 Wirtschaftspolitische Bewertung der transnationalen Vertragsabschlusstätigkeit nach dem Ansatz der „rule of reason“**

Soweit das Vorliegen des Tatbestandes des Art. 81 I EGV bei der transnationalen Beschaffungstätigkeit der Kassen nachgewiesen wird, ist zuerst eine Rechtfertigung der konkreten Wettbewerbsbeeinträchtigungen im Rahmen einer wirtschaftspolitischen Bewertung der Auswirkungen der Beeinträchtigung auf die marktlichen Wettbewerbsstrukturen nach dem „rule of reason“-Ansatz nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH und nach der Praxis der Europäischen Kommission möglich. Dabei findet eine Abwägung der Vor- und Nachteile der wettbewerbsbeeinträchtigenden Wirkung des in Frage stehenden konkreten Verhaltens statt.<sup>1838</sup> Dabei ist insbesondere ein Vergleich der Interessen der benachteiligten Anbieter mit denjenigen der Marktmacht ausübenden Nachfrager unter Berücksichtigung der Ziele des europäischen Kartellrechts zur Sicherstellung und Aufrechterhaltung eines nachhaltigen und funktionsfähigen Wettbewerbs maßgeblich.<sup>1839</sup>

Das Verfahren der „rule of reason“ wurde zunächst überwiegend bei vertikalen Wettbewerbsbeeinträchtigungen angewendet, wobei mit ihm in den früheren Rechtsprechungen des EuGH auch im Fall horizontaler Wettbewerbsbehinderungen verfahren wurde.<sup>1840</sup> Im Rahmen dieses Ansatzes wird davon ausgegangen, dass eine kartellrechtswidrige Verhaltenweise nicht notwendigerweise negative Wirkungen sondern auch positive Einflüsse auf die Marktstrukturen ausüben sowie sie sich insgesamt wettbewerbsintensivierend auf die Marktprozesse auswirken könnte.<sup>1841</sup> Solche „Beeinträchtigungen“ können für einen „wirksamen Wettbewerb förderlich sein“ und von daher gerechtfertigt werden. Die Kommission eröffnet die Möglichkeit für nationale Gerichte und Behörden, die Feststellung bzw. Prüfung einer möglichen Freistellung aus dem Tatbestand des Kartellverbots i. S. v. Art. 81 I EGV infolge des Vorliegens von Voraussetzungen nach dem „rule of reason“-Ansatz durchzuführen.<sup>1842</sup>

So z. B. wurde vom EuGH in der Rechtssache *DLG/ Kommission* vom Jahr 1992 eine wettbewerbs- hinderliche Bestimmung einer Bezugsgenossenschaft, die ihren Mitgliedern eine Teilnahme an ande-

---

<sup>1838</sup> Vgl. Kaufmann, M. (2003), S. 117

<sup>1839</sup> Vgl. Kingreen, T. (2004), S. 196

<sup>1840</sup> Vgl. Hänlein, A., Kruse, J. (2000), S. 170

<sup>1841</sup> Hinsichtlich des Rechtfertigungsverfahrens der Festbetragsfestsetzungstätigkeit bundesdeutscher Kassen im Arznei- und Hilfsmittelbereich nach der „rule of reason“ siehe ausführlicher unter II 8.2.3 a.) Rechtfertigung nach „rule of reason“.

<sup>1842</sup> Dies ist ein Ausdruck der erweiterten Kompetenzverlagerung von der Kommission auf nationale Ebene, was konsequenterweise konform zu den Bemühungen der Kommission ist, die mit Freistellungsanträgen damit beauftragt wird, die Anwendbarkeit der gemeinschaftlichen Wettbewerbsrechtsvorschriften zu dezentralisieren. Vgl. Weißbuch der Kommission über die Modernisierung der Vorschriften zur Anwendung der Art. 85 und 86 EG-Vertrag, ABl. EG v. 12. 5. 1999, C 132/ 1. Vgl. dazu Möschel, W. (2003), S. 135

ren wettbewerblichen Kooperationsformen untersagte, mit der Begründung gebilligt, dass sich solche Bestimmungen positiv auf den Umsatz der Gemeinschaft auswirken, „ein bedeutsames Gegengewicht zu der Vertragsgestaltungsmacht der Großerzeuger bilden und einem wirksamen Wettbewerb förderlich“ sind.<sup>1843</sup>

Angesichts der transnationalen Beschaffungsvorgänge ist zu erläutern, dass es für die GKV-Versicherten irrelevant ist, nach welchen Konditionen die bundesdeutschen Kassen die Vertragsabschlüsse durchführen, weil sie ausländische Leistungen als Sachleistungen erhalten und aus diesem Grund nicht sie sondern die zuständigen Sozialversicherungsträger in finanzielle Beziehungen eintreten.<sup>1844</sup> Die transnationale Kontrahierungstätigkeit der Kassen kann zur Intensivierung des (Leistungs-Preis-)Wettbewerbs zwischen den inländischen untereinander sowie zwischen inländischen und ausländischen Anbietern und Versicherern führen, was sich insgesamt positiv auf die wettbewerblichen Marktstrukturen auswirken kann.<sup>1845</sup>

Der „rule of reason“-Ansatz erscheint angesichts des kartellrechtsrelevanten Verhaltens der Kassen bei einer Intensivierung der transnationalen Versorgungstätigkeit eine Rechtfertigung zu begründen, weil es nach der gesetzlichen Reglementierung erlaubt ist, dass verschiedene Kassen selektiv gesonderte auslandsbezogene Vertragsvereinbarungen abschließen und nicht unbedingt koordinierend auf dem Markt handeln. Unabhängig von ihrer Marktmacht erhalten die Kassen das Recht, im Rahmen ihrer Nachfragetätigkeit ihr legitimes Interesse durchzusetzen und unter mehreren Anbietern das effizienteste und qualitativ beste Angebot auszuwählen.<sup>1846</sup>

### 5.3.2 Rechtfertigungsgrundsätze nach Art. 86 II EGV

Wettbewerbsbeschränkende bzw. marktbeherrschende Wirkungen der transnationalen (horizontalen bzw. vertikalen) Kooperationen bundesdeutscher Kassen mit ausländischen Leistungserbringern bzw. Versicherungen können weiterhin nach Art. 86 II EGV gerechtfertigt werden, soweit das kartellrechtlich relevante Verhalten Unternehmen zuzuordnen ist, die mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind. Für solche Unternehmen gelten die europäischen Wettbewerbsbestimmungen begrenzt und gem. Art. 86 II 1 EGV soweit die Binnenmarktvorschriften „die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgaben rechtlich oder tatsächlich“ verhindern würden.<sup>1847</sup> Hinsichtlich einer zukünftig zu erwartenden Dynamisierung der transnationalen Vertragsabschlusstätigkeit der bundesdeutschen Kassen mit ausländischen Anbietern bzw. Versicherungen sowie infolge des Vorliegens von Voraussetzungen für die Ausübung einer koordinierenden marktbeherrschenden Stellung kann eine Rechtfertigung der daraus zu erwartenden Wettbewerbs-

---

<sup>1843</sup> EuGH, Rs. 250/92, *DLG/Kommission*, Slg. 1994, I-5641. Vgl. Hänlein, A., Kruse, J. (2000), S. 171

<sup>1844</sup> Bei einer Kostenerstattungsbeanspruchung ist dies nicht der Fall.

<sup>1845</sup> Siehe eine Rechtfertigung der Festbetragsfestsetzungstätigkeit der bundesdeutschen Kassen mit dem Verfahren der „rule of reason“ bei Kaufmann, M. (2003), S. 117; Hänlein, A., Kruse, J. (2000), S. 174

<sup>1846</sup> Vgl. Kingreen, T. (2004), S. 196

<sup>1847</sup> Hinsichtlich des Rechtfertigungsverfahrens nach Art. 86 II EGV im Fall der Festbetragsfestsetzungstätigkeit bundesdeutscher Kassen im Arznei- und Hilfsmittelbereich siehe ausführlicher unter II. 8.2.3 b.) Rechtfertigung nach Art. 86 II EGV.

beeinträchtigung aus den Gründen des Allgemeininteresse des System der gesetzlichen Krankenversicherung (Art 86 II EGV) und insbesondere aus Gründen der Aufrechterhaltung einer ausgewogenen nachhaltigen Finanzstruktur erfolgen, da die Kassen einen Sicherstellungsauftrag übernehmen.<sup>1848</sup> Aus der Perspektive der gesetzlichen Krankenversicherung stellt das Vertragskonzept die transnationale Gesundheitsversorgung der GKV-Versicherten sicher, ermöglicht die Verwirklichung ihrer Rechte auf die passive Dienstleistungsfreiheit und trägt zur Erfüllung des Sicherstellungsauftrags der Kassen einer wirtschaftlichen und qualitativ hochwertigen Gesundheitsversorgung bei, der über die nationalen Grenzen gültig bleibt. Für die Rechtfertigung der transnationalen Vertragsbindungen der bundesdeutschen Kassen nach dem Art. 86 II EG ist eine Abwägung der von der Freistellung der Regelung betroffenen nationalen Interessen mit den übergeordneten Interessen der Europäischen Gemeinschaft durchzuführen (Art. 80 II 2 EGV). Es muss zudem gem. Art. 86 II 2 EGV beachtet werden, dass der mitgliedstaatliche Handelsverkehr nicht in solchem Ausmaß gefährdet werden darf, dass dies Gemeinschaftsinteressen zuwiderläuft.

Die Ausnahmeregelung des Art. 86 II EGV hat grundsätzlich eine Anwendbarkeit auf die gemeinwohlorientierte Tätigkeit der bundesdeutschen Sozialversicherungsträger, weil sie grundsätzlich als Unternehmen anzusehen sind, die mit „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind“.<sup>1849</sup> Der EuGH hat bereits im Urteil in der Rechtssache *Hoefner und Elser*<sup>1850</sup> vom Jahre 1990 betreffend die deutsche Bundesagentur für Arbeit Bezug darauf genommen, jedoch unter dem Aspekt der in § AFG kodifizierten Gemeinwohlaufgaben der Bundesanstalt, unter denen auch die Sicherstellung von Leistungen zur beruflichen Rehabilitation subsumiert werden. Daraus folgt, dass solange die Sozialleistungsträger Naturalleistungen erbringen, diese als Einrichtungen i. S. v. Art. 86 II EGV anzusehen sind. Im Hinblick auf ihre transnationale Beschäftigungstätigkeit treten bundesdeutsche Kassen zusammen mit den ausländischen Versorgern als Ko-Erbringer von Naturalleistungen für die medizinische Versorgung der sich im EWG-Ausland befindenden GKV-Versicherten auf. Somit sind sie in dieser Tätigkeit als Unternehmen einzustufen, die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse i. S. v. Art. 86 II EGV betrauen.

In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass der Anwendungsbereich des Art. 86 II EGV in letzter Zeit infolge ständiger Rechtsprechungen des EuGH einer Ausdehnung unterliegt. Die Erweiterung des Anwendungsbereichs von Art. 86 II EGV ist auf den mit dem Amsterdamer Vertrag verabschiedeten Art. 16 EGV zurückzuführen, welcher die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse zu einem eigenständigen Wirtschaftsmodell von tragender Bedeutung für den Binnenmarkt er-

---

<sup>1848</sup> So z. B. ein zentrales Anliegen der Gesamtvergütung ist gerade der vom EuGH als offiziell anerkannte Rechtfertigungsgrund, die finanzielle Ausgewogenheit der gesetzlichen Krankenversicherung sicherzustellen, die mittels Kostenbeschränkung, finanzieller Planbarkeit und Kapazitätssteuerung zu erreichen ist. Vgl. Storr, S. (2003), S. 256. Dieser führt aus, dass darin der zentrale Unterschied des deutschen Sachleistungssystems zum System von frei praktizierenden Ärzten in ihrer Praxis oder in den Patientenwohnungen, wie es in anderen Mitgliedstaaten anzutreffen sei, besteht.

<sup>1849</sup> Siehe ausführlicher unter II. 8 Wettbewerbsaspekte im Arznei- und Hilfsmittelbereich des Systems der GKV im Lichte der europäischen Wettbewerbsrechtsvorgaben.

<sup>1850</sup> EuGH, Rs. C. 41/ 90- *Hoefner und Elser*- Slg. 1991, I- 1979, Rn. 24

hebt.<sup>1851</sup> Nach dem modifizierten Anwendungsbereich des Art. 86 II EGV ist es für die Rechtfertigung einer Ausnahme von den europäischen Binnenmarktvorschriften nicht mehr notwendig, dass das finanzielle Gleichgewicht oder die wirtschaftliche Nachhaltigkeit der Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interessen betraut sind, gefährdet ist, sondern es reicht schon aus, dass die Binnenmarktregeln die Erfüllung der besonderen Aufgaben sachlich oder rechtlich beeinträchtigen.<sup>1852</sup> Dies ist dann der Fall, wenn die Beibehaltung der Rechte zur Erfüllung der Gemeinwohlauflagen zu wirtschaftlich tragbaren Bedingungen führen.<sup>1853</sup>

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob die bundesdeutschen Kassen im Rahmen ihrer auf die Erfüllung von Gemeinwohlinteressen ausgerichteten transnationalen Versorgungstätigkeit durch die gemeinschaftlichen Binnenmarktregeln beeinträchtigt werden. Transnationale Vertragskonstellationen werden durch die Reglementierungen der primärrechtlichen Grundfreiheiten und insbesondere durch die Postulate der passiven Waren- und Dienstleistungsverkehrsfreiheit als gefährdet angesehen. Im Rahmen der Rechtfertigungsanalyse wurde festgestellt, dass solch eine Rechtfertigung nicht zu beanstanden ist, da diese nationale Regelung nicht verhältnismäßig und nicht zwingend erforderlich für die Realisierung der sozialpolitischen Zielsetzungen des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung ist. Das transnationale Vertragskonzept, das auf das für das deutsche gesetzliche Krankenversicherungssystem konstitutive Sachleistungsprinzip zurückzuführen ist, ist aus der Perspektive der gesetzlichen Krankenversicherung auf eine kostendämpfungsorientierte Steuerung des Leistungs- bzw. des Angebotsumfangs im EWG- Ausland sowie auf eine Kontrolle der Qualität und der Wirtschaftlichkeit ausländischer Leistungserbringung eingerichtet, die auf die im Grundsatz des öffentlichen Interesses dienenden Notwendigkeit der Sicherstellung der finanziellen Leistungsfähigkeit der Sozialversicherung sowie auf die Verwirklichung des Versorgungsauftrags des Krankenversicherungssystems zurückzuführen ist. Diese in der Vertragsregelung integrierten Zielsetzungen sind mit dem europäischen Ansatz einer freien Inanspruchnahme von Gesundheitsdienstleistungen bzw. von medizinischen Waren im EWG- Ausland im Sinne eines Einheitlichen Gesundheitsbinnenmarktes schwer zu vereinbaren, soweit die Zahl der Verträge gering bleibt. Diese problematische Lage kann aufgehoben werden, wenn ein ausreichendes Versorgungsnetz im Ausland aufgebaut wird, das den GKV-Versicherten eine Beanspruchung von Sachleistungen von beliebig ausgewählten Auslandsanbietern erlaubt.<sup>1854</sup>

Dennoch folgt daraus nicht automatisch, dass die bundesdeutschen Kassen in Bezug zu den ausländischen Vertragspartnern von den Binnenmarktregeln sowie von den europäischen Wettbewerbsrechtsinstrumentarien freigestellt werden.<sup>1855</sup> Mit Berücksichtigung der äußerst knappen gesetzgeberischen Formulierung der einzigen Rechtsvorschrift im deutschen Sozialversicherungsrecht, die eine grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung von GKV- Versicherten mit Sachleistungen durch ausländi-

---

<sup>1851</sup> Vgl. Axer, P. (2002), S. 64.

<sup>1852</sup> EuGH, Rs. C- 320/ 91, *Corbeau*, Slg. 1993, I- 2533; EuGH, Rs. C- 67/ 96, *Allbany*, Slg. 1999, I- 5751; EuGH, Rs.158/ 94, *Kommission/ Niederlande*, Slg. 1997, I- 5699 (5780), Rn. 43

<sup>1853</sup> EuGH, Rs. C- 159/ 94, *Kommission/ Frankreich*, Slg. 1997, I- 5815, Rn. 96. Vgl. dazu Axer, P. (2002), S. 63 f.

<sup>1854</sup> Siehe ausführlicher unter III 3 Vereinbarkeit der grenzüberschreitenden Versorgungsverträge i. S. v. § 140 e SGB V mit der europäischen Dienstleistungsfreiheit.

<sup>1855</sup> Vgl. Kunze, T., Kreikebohm, R. (2003), S. 67

sche Vertragspartner erlaubt, ist viel mehr eine sorgfältige vergleichende Analyse zwischen den gefährdeten nationalen Interessen und den übergeordneten Gemeinschaftsinteressen durchzuführen und im Einklang mit der Gemeinschaftsrechtsvertraglichkeit zu entscheiden. Die Nachweispflicht einer gefährlichen Wirkung europäischer Binnenmarktregeln auf die sozialpolitischen Zielsetzungen des Versorgungssystems obliegt den Sozialversicherungsträgern bzw. den nationalen Gerichten, was eine Ausnahme der Anwendbarkeit der EG-Marktregel begründet. Die Kommission bzw. die Konkurrenten müssen dagegen nachweisen, dass keine anderen Instrumente vorliegen, die weniger einschränkend sind.<sup>1856</sup> Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH obliegt es der Kommission angesichts der Begründung einer Gefährdung der Bestimmungen des EG-Vertrags das Interesse festzulegen, an das sich die Entwicklung des Handels orientieren soll. Gem. Art. 86 III EGV ist sie verpflichtet, unter Beachtung des Art. 86 II EGV entsprechende Richtlinien bzw. Entscheidungen an die Mitgliedstaaten weiterzureichen, die eine EU-rechtskonforme Umsetzung der Ausnahmerechtsvorschrift von den Mitgliedstaaten normiert.<sup>1857</sup> Vor diesem Hintergrund ist mit Bezug auf die transnationalen Vertragsbindungen abzuleiten, dass wenn die nationalen Gerichte eine Ausnahme nach den Binnenmarktgrundsätzen anerkennen wollen, ist weiterhin nach dem Grundsatz der Gemeinschaftsvertraglichkeit und soweit das Gemeinschaftsinteresse von der Kommission festgelegt ist, zu entscheiden, ob die durch die nationalen Gerichten definierte Gegen Ausnahme zu beachten ist.<sup>1858</sup> Dennoch ist folgendes festzuhalten: Bei einer Weiterentwicklung der Rechtsbasis von transnationalen Beschaffungsvorgängen sollte es vermieden werden, rigide Empfehlungen zu Lasten der ausländischen Anbieter zu kodifizieren. Im Interesse der Wirksamkeit und Unanfechtbarkeit sollen angemessene Vertragsklauseln und gleich wirkende Empfehlungen erlassen werden<sup>1859</sup>, die die Marktstrukturen nicht beeinträchtigen.

Im Weiteren können abschließend die Ausführungen von Möschel hinsichtlich der Wirkkraft des EG-Kartellrechts auf das System der gesetzlichen Krankenversicherung zur Kenntnis genommen werden, dass die Ausdehnung der autonomen Entscheidungs- und Handlungsmöglichkeiten auf dem Markt einen privatrechtlichen Schutz erfordert. Die Wettbewerbsanreize im Gesundheitswesen basieren auf Handlungs- und Vertragsfreiheit, die zur Effizienzsteigerung des Versorgungssystems beitragen werden. Unter diesen Aspekten erscheint der Nachweis der Anwendbarkeit des Art. 86 II EGV auf die Sozialversicherungsträger im Lichte der sukzessiven Erweiterung der Handlungsspielräume der bundesdeutschen Kassen schwierig.<sup>1860</sup>

---

<sup>1856</sup> EuGH, Rs. C- 159/ 94, *Kommission/ Frankreich*, Slg. 1997, I- 5815, 5844, Rn. 96

<sup>1857</sup> EuGH, Rs. C- 159/ 94- *Kommission/ Frankreich*- Slg. 1997, I- 5815, 5844, Rn. 113 Hänlein, A., Kruse, J. (2000), S. 171 f.

<sup>1858</sup> Nach Art. 86 II EGV ist es erforderlich, dass die gefährdende Wirkung des Gemeinschaftsrechts auf die nationalstaatlichen Interessen nachgewiesen wird und zwar von demjenigen, der die Anwendbarkeit des EG- Marktrechts in Frage stellt. In diesem Zusammenhang führen Hänlein und Kruse auf, dass der EuGH diese Frage im Interesse der Sozialversicherungsträger zu entscheiden hat. Diese Schlussfolgerung ergibt sich aus der auf Gemeinschaftsebene gewährten Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Organisation und Weiterentwicklung ihrer Systeme der sozialen Sicherheit. Infolge der neuen Auslegung des Art. 86 II EGV im Rahmen ständiger Rechtsprechungen des EuGH steigt die Tendenz zu einer Herausbildung von „kartellfreien Reservaten“ für die Sozialversicherungsträger, denn sie unterliegen nur der Beweis- und Darlegungspflicht bei einer Gefährdung zur Erfüllung der Gemeinwohlaufgaben. Hänlein, A., Kruse, J. (2000), S. 17. Dennoch müssen sich die Mitgliedstaaten um sachliche und aussagekräftige Argumente bemühen, damit ihre daseinsorgeorientierte Tätigkeit vom Anwendungsbereich der Ausnahmerechtsvorschrift erfasst wird.

<sup>1859</sup> Vgl. Kunze, T., Kreikebohm, R. (2003), S. 67

<sup>1860</sup> Vgl. Möschel, W. (2003), S. 135

Wettbewerbsrechtsverstöße der Sozialversicherungsträger im Rahmen des transnationalen Vertragskonzepts können nach Art. 86 II EGV nur soweit gerechtfertigt werden, wie eine uneingeschränkte Anwendbarkeit der Rechtsimperative des EG- Vertrags die Erfüllung der gesetzlich determinierten Gemeinwohlaufgaben der Sozialversicherungsträger beeinträchtigt. Das Vorliegen einer „Gefährdung“ muss von den Sozialversicherungsträgern dargelegt und bewiesen werden. Die Anerkennung einer Gegenausnahme von den Gemeinschaftsinteressen benötigt stets eine Konkretisierung seitens der Kommission.

#### **5.4 Zusammenfassung der Verhältnisse zwischen dem europäischen Wettbewerbsrecht und dem nationalen Vertragskonzept i. S. v. § 140 e SGB V**

Abschließend lässt sich zusammenfassen, dass soweit das transnationale Vertragsmodell weiter an Bedeutung gewinnt, die Handlung des deutschen Gesetzgebers angesichts der Herausforderung der Mitgestaltung eines einheitlichen Gesundheitsbinnenmarkts gefragt ist. Die Entscheidung für die weitere Modifizierung des nationalen Gesundheitssystems in Richtung Sachleistungs- oder Kostenerstattungsstrukturen, d. h. bedarfs- oder eher leistungsbezogen, soll weiterhin in mitgliedstaatlicher Zuständigkeiten verbleiben. Die Mitgliedstaaten sind im Rahmen der Vernetzungsaktivitäten ihrer Daseinsysteme dazu verpflichtet, die europäischen Binnenmarktregeln streng zu beachten. Das für das deutsche Krankenversicherungssystem konstitutive Sachleistungsprinzip, das als „übernormatives Grundprinzip“ gilt, begründet die kostendämpfende und angebotssteuernde Vertragskonstruktion der Anbieter- Sozialversicherungsträger- Beziehung. Die europäischen Binnenmarktfreiheiten fördern eine sukzessive Liberalisierung und Entterritorialisierung nationaler Gesundheitssysteme und eine Vernetzung ihrer Versorgungsstrukturen. Dadurch sollen multinational aufgefächerte kooperative Versorgungsnetze mit einheitlichen Gesundheitsstandards entstehen, die komplexe sozialpolitische Herausforderungen und Umweltgefahren gemeinsam zu bewältigen haben. Vor dem Hintergrund dieses integrativen Ansatzes verlieren nationale Steuerungsinstrumente an Bedeutung<sup>1861</sup>. Die Einflussdynamik des übergeordneten Gemeinschaftsrechts auf die nationalen Gesundheitspolitiken schreitet voran und erzeugt einen erhöhten Rechtfertigungsdruck auf die Mitgliedstaaten. Anhand der Gleichbehandlungsdogmatik (Diskriminierungsverbot) sowie mittels einer schleichenden Umgehung nationalstaatlicher Regulierungsnormen wirken sich diese Prozesse auf rein innerstaatliche Konstellationen aus<sup>1862</sup>, was den Weg für einen tiefgreifenden Wandel des Sozialstaates ebnet.

Die marktliche Formung des deutschen Gesundheitssystems, die zunehmend EU-kartellrechtsrelevant wird, ist zudem eine Folge der Ökonomisierung der staatlichen Steuerungsmodi infolge der New Public Management- Ansätze, in deren Zentrum eine stärkere Marktorientierung, Wettbewerbsausrichtung und Dezentralisierung der Staatsverwaltung auf der Basis von betriebswirtschaftlichen Management-

---

<sup>1861</sup> Vgl. Udsching, P.; Harich, B. (2006), S. 795, 812

<sup>1862</sup> Vgl. Udsching, P.; Harich, B. (2006), S. 812 f.

techniken steht.<sup>1863</sup> Die staatliche Hand leitet die sozialpolitischen und wirtschaftsgesellschaftlichen Prozesse nicht mehr allein sondern delegiert die Aufgabenerfüllung an Private und tritt dabei lediglich als „Spielleiter“ ein. Vor dem Hintergrund der zunehmenden Ökonomisierung der Steuerungsmodi des sozialpolitischen Dienstleistungssektors und der wettbewerblichen Orientierung des Krankenversicherungssystems werden die Rückwirkungen des EU-Wettbewerbsrechts auf das deutsche Gemeinnützigkeitsrecht besonders relevant. Bei der Bereitstellung der Daseinvorsorgeleistungen, der Gestaltung und Evoluierung der Gesundheitssysteme müssen die Mitgliedsstaaten die Binnenmarktbestimmungen des Gemeinschaftsrechts, das Diskriminierungsverbot i. S. v. Art. 12 EGV sowie die Niederlassungsfreiheit i. S. v. Art. 43 EGV beachten.<sup>1864</sup> Die Einführung von privatwirtschaftlichen Steuerungselementen im System GKV sowie die erweiterte Entscheidungs- und Handlungsautonomie der Sozialversicherungsträger erfordern die Beachtung der primärrechtlichen Grundfreiheiten sowie der europäischen Kartellrechtsbestimmungen.<sup>1865</sup> Der Vertragswettbewerb im deutschen Gesundheitssystem erfordert neben der Beachtung der europäischen Wettbewerbsregeln auch die Beachtung der europäischen Vergaberechtsinstrumentarien.

Damit sich der Wettbewerbsansatz vollständig auf den Gesundheitsmärkten entfaltet, ist der Schutz des Privatrechts notwendig. Im Lichte der Vorrangigkeit des Gemeinschaftsrechts als supranationales Recht vor dem nationalen Recht führt die Selektivität und autonome Auswahlentscheidung bundesdeutscher Sozialversicherungsträger dazu, dass sie vermehrt einer Marktstrukturverantwortung unterliegen. Soweit ausreichende Indizien für die Ausübung einer marktbeherrschenden Stellung vorliegen, tragen sie eine stärkere Verantwortung für die Aufrechterhaltung eines fairen und funktionsfähigen Wettbewerbs im Europäischen Binnenmarkt.<sup>1866</sup> Indem die staatliche Hand das kartellrechtlich relevante Verhalten vorschreibt bzw. Wettbewerbsbeeinträchtigungen erleichtert, müssen ausreichende Rechtstransparenz und eine klare Zurechnung der Marktstrukturverantwortlichkeit festgelegt werden, weil der staatliche Einfluss akzessorisch zu den Art. 81 und 82 EGV ist.<sup>1867</sup> Soweit Sozialversicherungsträger eine Verantwortung für ihr Marktverhalten selber tragen, ist darauf zu achten, dass die Marktgegenseite nicht beeinträchtigt wird. Dies kann mittels einer ausreichenden Leistungsbeschreibung der in Betracht kommenden Interessen bei mengenmäßiger transnationaler Vertragsabschlusstätigkeit, anhand der Anwendung eines Ausschreibungsverfahrens bei der Vertragspartnerauswahl sowie mit Hilfe der Durchsetzung einer plausiblen Auswahlentscheidung und anhand einer Berücksichtigung der Teilhabeansprüche von Nicht-Vertragspartnern gewährleistet werden.<sup>1868</sup>

---

<sup>1863</sup> Vgl. Reichard, C. (2003), S. 199 ff.

<sup>1864</sup> Das Spannungsverhältnis zwischen der Festbetragsfestsetzungstätigkeit der Kassen zu den EG-Binnenmarktregelungen illustriert die Potenziale der gemeinschaftsrechtlichen Modifizierungskraft im Gesundheitsbereich. Die deutschen Sozialversicherungsträger weisen eine Doppelnatur auf: Einerseits treten sie als soziale Einrichtung zur Erfüllung von Gemeinwohlinteressen als Teil eines staatlich regulierten Sozialversicherungssystems auf dem Markt ein, andererseits agieren sie als auf Gewinn orientierte marktliche Wirtschaftsteilnehmer. Vgl. Frenz, W. (2007) S. 236

<sup>1865</sup> Vgl. Axel, P. (2002), S. 65

<sup>1866</sup> Vgl. Kingreen, T. (2004), S. 196

<sup>1867</sup> Vgl. Möschel, W. (2003), S. 135

<sup>1868</sup> Vgl. Kingreen, T. (2004), S. 197. Der Autor führt aus, dass sich die Krankenkassen im Rahmen ihrer selektiven Vertragsabschlusstätigkeit im Fall einer Marktbeherrschung in einem Spannungsverhältnis zwischen notwendiger Vertragsflexibilität

Eine adäquate nationale Rechtsbasis für die Gestaltung von transnationalen Gesundheitsnetzwerken soll aufgebaut werden. Es soll eine Institutionalisierung von horizontalen grenzüberschreitenden Versorgungsnetzen stattfinden. Dies kann ausreichende Rechtssicherheit sowohl für Patienten als auch für Leistungsanbieter und Sozialversicherungsträger schaffen, was die Weiterentwicklung grenzüberschreitender Gesundheitsnetzwerke vorantreiben wird. Die Intensivierung von bilateralen Sozialversicherungsaktivitäten zwischen den Mitgliedstaaten wird als ein großes Potenzial für die Ermöglichung und Weiterentwicklung transnationaler kooperativer Versorgungsangebote betrachtet<sup>1869</sup>. Die Einschaltung des Schutzinstrumentariums des privaten Wettbewerbs- und Kartellrechts ermöglicht, dass dominante wettbewerbsrechtsrelevante Marktstellungen seitens bundesdeutscher Krankenversicherungsträger gegenüber ausländischen Anbietern im Rahmen des Vertragsabschlusses verhindert werden. Umgekehrt kann eine marktbeherrschende Stellung seitens der Leistungsanbieter ebenso beeinträchtigt werden. Das europäische Wettbewerbsrechtsinstrumentarium soll vor diesem Hintergrund als Korrektiv sowie als Schutzmittel für die Herstellung von fairen Wettbewerbsverhältnissen auf den Gesundheitsmärkten angesehen werden. Ausreichender Wettbewerb zwischen nationalen und internationalen sozialpolitischen Marktteilnehmern kann zur Entfaltung von Versorgungseffizienz und –effektivität im Gesundheitssystem führen. Das Regulierungsinstrumentarium des europäischen Vergaberechts kann zu einem fairen, transparenten und überprüfbaren Vergabeverfahren von Versorgungsaufträgen beitragen.<sup>1870</sup> In diesem Zusammenhang führen Brennenstuhl und Schulz auf, dass die gemeinschaftlichen Rechtsvorgaben nicht als „Feind“ betrachtet werden sollten, sondern als „richtungweisende Impulse“ für eine weitere Modifizierung des Systems der GKV in die „richtige“ Richtung. Diesen Akzenten soll in den reformpolitischen Debatten größere Aufmerksamkeit gewidmet werden.<sup>1871</sup>

Ein integraler Bestandteil der Problematik der europarechtskonformen Anpassung des Daseinvorsorgebereichs ist die Frage der Rechtfertigung bzw. der Modifizierung der angebotsorientierten Steuerungsmechanismen im gesetzlichen Krankenversicherungssystem, zu denen das transnationale Vertragskonzept gehört. Im Rahmen der Rechtfertigungsanalyse der einschränkenden Wirkung des vertraglichen Bindungserfordernisses auf die Grundfreiheiten aus Gründen des Allgemeininteresses ergeben sich Schwierigkeiten bei der Konkretisierung der hinderlichen Wirkung des EG-Binnenmarktsrechts auf die Erfüllung der Gemeinwohlaufgaben im Gesundheitssystem. Die meisten Gesundheitssysteme – wie das System der GKV – befinden sich in einer tiefgreifenden Umbruchphase. Rechtsprechungen, die eine Abwägung der konkret betroffenen nationalen und Gemeinschaftsinteressen hinsichtlich aktueller gesetzgeberischer Reforminitiativen im deutschen Gesundheitswesen vornehmen, liegen noch nicht vor. Das Reformkonzept der solidarischen Wettbewerbsordnung ist ein recht junges, unreifes Konzept. Die zukünftige Entwicklungsrichtung des solidarischen Vertragswett-

---

und der Gewährleistung von Teilhabechancen befinden. Die Sicherstellung einer ausreichenden Autonomie bei der Einzelvertragstätigkeit zieht eine kartellrechtliche Regulierung nach sich.

<sup>1869</sup> Vgl. Burger, S.; Männel, B. (2007), S. 49 f.

<sup>1870</sup> Vgl. Ebsen, I. et al. (2003),

<sup>1871</sup> Vgl. Brennenstuhl, J., Schulz, M. (2007), S. 322 f.

bewerbs, der nationalstaatliche Gemeinwohlinteressen verkörpert, ist an den durch die Kommission zu definierenden Gemeinschaftsinteressen zu messen. Dadurch können Gegenmaßnahmen aus dem EG-Binnenmarktrecht anerkannt werden, wobei eine ausreichende Verträglichkeit mit dem Gemeinschaftsrecht stets zu gewährleisten ist. Vor dem Hintergrund der Ausführungen ist festzuhalten, dass je mehr das Wettbewerbskonzept die solidarischen Versorgungsstrukturen relativiert, desto schwächer greifen dann die unstrittigen Gemeinwohlgründe, weil das Gemeinwohl nach der Intention des deutschen Reformgebers gerade mittels intensiven Marktwettbewerbs gewährleistet werden soll<sup>1872</sup>.

---

<sup>1872</sup> Vgl. Möschel, W (2003), S. 136

## **6 Zum Verhältnis des europäischen Beihilferechts (§ 87- 89 EGV) zu den transnationalen Vertragsabschlüssen nach § 140 e SGB V**

Mit der Intensivierung der grenzüberschreitenden Inanspruchnahme von Gesundheitsdienstleitungen und infolge der Aktivierung der Patientenmobilität wegen der unmittelbaren Wirkung der europäischen Grundfreiheiten auf die europäischen Gesundheitssysteme sind nationale und ausländische Versorgungssysteme einem verstärkten Wettbewerb ausgesetzt. Vor diesem Hintergrund erscheinen staatliche Begünstigungen und steuerliche Förderzahlungen einzelner „gemeinnütziger“ Träger nach dem deutschen Gemeinnützigkeitsrecht sowie finanzielle bzw. steuerliche Förderung gemeinnütziger Organisationen zunehmend beihilferechtsrelevant. Solche „Subventionsoasen“, die in fast allen Mitgliedstaaten existieren<sup>1873</sup> sehen im Lichte eines europaweiten Gesundheitssystemwettbewerbs auf dem europäischen Gesundheitsbinnenmarkt problematisch aus.

Bei der Weiterentwicklung transnationaler Gesundheitsnetzwerke ist die Anwendung des privatrechtlichen Kartell- und Beihilferechts erforderlich, um marktbeherrschende Missbräuche sowie kartellartige wettbewerbsbehindernde Marktstellungen zu verhindern. Die infolge der Gesundheitsreformen entwickelten erweiterte Vertragsautonomie bundesdeutscher Krankenkassen korreliert mit freien Entscheidungsspielräumen und individuellem Marktverhalten, was dazu führt, dass die Sozialversicherungsträger als Wirtschaftseinheiten i. S. v. Art. 81 ff. EGV eingestuft werden. Bei der transnationalen Beschaffungstätigkeit treten die Kassen als Nachfrager nach Gesundheitsdienstleitungen für die Sicherstellung der grenzüberschreitenden Versorgung der GKV- Versicherten auf. Im Einklang mit der gemeinschaftlichen primärrechtlichen Dienstleistungs- und Warenverkehrsfreiheit ist ein freier Zugang der GKV- Versicherten zu ausländischen Versorgungsstrukturen zu ermöglichen. Im Rahmen des Aufbaus transnationaler Versorgungsnetze agieren die Kassen auf den internationalen Versorgungsmärkten und beteiligen sich somit am zwischenstaatlichen Gesundheitsgüterhandel. Dadurch werden Anreize zur Intensivierung der Konkurrenzverhältnisse sowohl mit nationalen als auch mit ausländischen Versorgungsakteuren gesetzt und ihr Verhalten ist wirtschaftsrechtsrelevant. Als Gemeinnützigkeitsträger profitieren sie nach dem deutschen Gemeinnützigkeitsrecht gem. §§ 51 ff. Abgabenordnung (AO) gegenüber gewerblichen Trägern von steuerlichen Vergünstigungen bzw. staatlichen Subventionen oder Befreiungen von Ertrags-, Verkehrs- und Substanzsteuern, was zu *Wettbewerbsverzerrungen* hinsichtlich der Verhältnisse sowohl zu nationalen gewerblichen Trägern als auch zu ausländischen Trägern führen kann. Im Kontext des europäischen Beihilfeverbots i. S. v. Art. 87 I EGV verbietet die Kommission die Einrichtung von jeglichen selektiven oder allgemeinen staatlichen Steuervergünstigungen oder Fördermitteln an ausgewählte Einheiten, die ausreichen, den Marktwettbewerb zu verfälschen oder zu beeinträchtigen.<sup>1874</sup> „Die Besteuerungsregeln müssen für den Sektor klar und einfach sein, und Vergünstigungen sowie Befreiungen müssen eingehend untersucht werden. Jede einzelne

---

<sup>1873</sup> Vgl. Berhanu, S. et al. (2004), S. 234

<sup>1874</sup> Vgl. Berhanu, S. et al. (2004), S. 234

steuerrechtliche Befreiung muss im Hinblick auf die für den Sektor spezifischen Einschränkungen und seine interne Organisationsmethode gerechtfertigt sein, durch die er sich von traditionellen Wirtschaftsakteuren unterscheidet.“<sup>1875</sup>

Für die transnationalen Versorgungskonstellationen ist das Beihilfeverbot des Art. 87 I EGV relevant, weil sich Versorgungsakteure anderer Mitgliedstaaten daran beteiligen und somit die Kontrakte mit denen eine grenzüberschreitende Dimension besitzen. Vor diesem Hintergrund unterliegen die staatlichen Vergünstigen der Sozialversicherungsträger im Rahmen ihrer transnationalen Leistungsbeschaffungstätigkeit unter der Prämisse ihrer weiteren Entwicklung einer Beihilferechtsüberprüfung. Soweit die im EG-Vertrag eingeräumten Ausnahmefälle keine Berücksichtigung finden können, die tatbestandsausschließenden Altmarktkriterien nicht erfüllt werden, der Schwellenwert der de-minimis-Verordnung überschritten wird<sup>1876</sup> oder der Ausnahmetatbestand des Art. 86 II EGV nicht greifen kann, sind staatliche Fördermittel im Rahmen einer intensivierten Kontrahierungstätigkeit bundesdeutscher Kassen mit ausländischen Anbietern als Beihilfe i. S. v. Art. 87 I EGV einzustufen. Dann sind die sozialpolitischen Akteure dazu verpflichtet, die europäischen Beihilferechtsvorgaben bei den transnationalen Beschaffungsakten zu beachten. Der Aufbau der Rechtsbasis der transnationalen Leistungserbringungskonstellationen befindet sich zurzeit in einem Anfangsstadium. Es ist ein dringender Handlungsbedarf seitens des deutschen Gesetzgebers erforderlich, soweit er einen „Reformdruck von oben“ verhindern will.

---

<sup>1875</sup> Kommission der Europäischen Gemeinschaften (1997), S. 1, 13

<sup>1876</sup> Siehe ausführlicher unter II 5 Zur Anwendbarkeit des europäischen Beihilferechts (Art. 87- 89 EGV) auf das System der GKV.

## **7 Vergaberechtliche Beurteilung transnationaler Versorgungsverträge (§ 140 e SGB V)**

Im Rahmen der transnationalen Einkaufsmodellen i. S. v. § 140 e SGB V dürfen bundesdeutsche Kassen ausländische Leistungsanbieter zur Versorgung von GKV-Versicherten im EWG-Ausland kontrahieren. Dies stellt einen leistungsrealisierenden Beschaffungsakt dar, der auf der Basis von zweiseitigen privatrechtlichen Vertragsbeziehungen zustande kommt. Den gesetzlichen Krankenkassen wird die Möglichkeit eingeräumt, passende ausländische Vertragspartner zu selektieren bzw. auszuwählen und gesonderte Vertragskonditionen mit ihnen zu vereinbaren. Das Instrumentarium des europäischen Vergaberechts kann für die transnationale Beschaffungstätigkeit der Kassen relevant sein, soweit der persönliche bzw. sachliche Anwendungsbereich der EG- Vergaberechtslinien für die Vertragsabschlüsse geöffnet ist.<sup>1877</sup> Somit gilt es im Weiteren zu untersuchen, ob die bundesdeutschen Krankenkassen beim transnationalen Kontrahieren als öffentliche Auftraggeber agieren und ob die transnationalen Beschaffungsakte als öffentliche Aufträge zu qualifizieren sind oder viel mehr Merkmale der Dienstleistungskonzessionen aufweisen. In beiden Fällen sind die vergaberechtlichen Gemeinschaftsbestimmungen zu beachten.

### **7.1 Gesetzliche Krankenkassen als öffentliche Auftraggeber im Rahmen ihrer transnationalen Beschaffungstätigkeit**

Für die Beurteilung der Auftragsgebereigenschaften der gesetzlichen Krankenkassen bei der transnationalen Beschaffungstätigkeit können die Ausführungen betreffend die Geltung des persönlichen Anwendungsbereichs des europäischen Vergaberechts auf die Beschaffungsakte der gesetzlichen Krankenkassen berücksichtigt werden.<sup>1878</sup> Hinsichtlich der Kriterien des § 98 I 2 GWB kann ausgeführt werden, dass die bundesdeutschen Kassen die erforderliche Rechtspersönlichkeit besitzen, Körperschaften des öffentlichen Rechts darstellen (§ 4 I SGB V) i. S. v. Art. I IX 2 RL 2004/ 18/ EG und bei der transnationalen Beschaffungstätigkeit primär im Allgemeininteresse liegende Gemeinwohlaufgaben erfüllen, nämlich die Sicherstellung der medizinischer Versorgung der GKV- Versicherten im EWG- Ausland bzw. der Gesundheitsfürsorge. Diese Tätigkeiten dienen keinen gewerblichen Zwecken und die Leistungen werden durch die Kassen finanziert, weil die Verträge zwischen ihnen und den ausländischen Anbietern bzw. Versicherungen abgeschlossen werden und GKV- Versicherte treten in keine finanziellen Verhältnisse ein (Sachleistungsverträge).

Obwohl die Krankenkassen kraft Gesetz im Allgemeinen der staatlichen Aufsicht einer Gebietskörperschaft (§ 90 II SGB IV) unterliegen, ist das Vorliegen einer staatlichen Beherrschung der Krankenkassenleistungen im Fall der transnationalen Beschaffungstätigkeit klärungsbedürftig und nicht ausdiskutiert, denn keine detaillierten Regelungen hinsichtlich der Rechtsaufsicht bei der transnationalen Be-

<sup>1877</sup> Dabei wird angenommen, dass es sich um Beschaffungsakte handelt, die den EG- Schwellenwert überschreiten.

<sup>1878</sup> Siehe ausführlicher unter II 6.2.2 Persönlicher Anwendungsbereich des europäischen Vergaberechts.

schaffungstätigkeit der Krankenkassen vorliegen. In diesem Zusammenhang führt Neumann mit Bezug auf eine Analyse der Anwendbarkeit des Vergaberechts auf Verträge i. S. v. § 15 II 1 SGB VI im Bereich der Rehabilitationsversorgung aus, dass nach dem Bayerischen Obersten Landesgericht<sup>1879</sup> eine juristische Person nur dann mit einem staatlichen Auftraggeber identifiziert werden darf, soweit sie in einer derartigen Weise staatlich gebunden ist, dass zwischen den staatlichen Stellen und der juristischen Person praktisch kein Unterschied vorliegt.<sup>1880</sup> Zudem muss die staatliche Hand in der Lage sein, eine Aufsicht über die Beschaffungskonstellationen auszuüben und somit einzuwirken oder zumindest ihre Beabsichtigungen angesichts der unternehmerischen Vergabepolitik durchzusetzen. Bei der transnationalen Beschaffungstätigkeit der Kassen sind solche Voraussetzungen nicht rechtlich kodifiziert jedoch wird hier angenommen, dass sie ansatzweise erfüllt sind.

Nach der aktuellen Konstruktion des § 140 e SGB V, der das Sachleistungsprinzip im System der gesetzlichen Krankenversicherung (§ 2 I 1 SGB V) widerspiegelt, kontrahieren bundesdeutsche Kassen ausländische Anbieter nach § 13 IV 2 SGB V zur Erbringung von Sachleistungen auf Basis von Vertragsabschlüssen. Im Unterschied zur Kostenerstattungsbeanspruchung des § 13 IV 1 SGB V, im Rahmen derer direkte Absprachen zwischen GKV-Versicherten und ausländischen Versorgern zwecks Leistungserbringung erfolgen und die Kostenerstattungen entsprechend durch die Versicherten vorfinanziert werden, sind GKV-Versicherte bei der Sachleistungsbeanspruchung keine unmittelbare Vertragspartei und sie finanzieren nicht direkt die beanspruchten ausländischen Sachleistungen. Im Rahmen der sachbezogenen Vertragsvereinbarungen treten die Kassen als öffentliche Auftraggeber auf, weil sie nicht nur als Finanzierer der zu erbringenden Sachleistungen agieren sondern weil sie autonom die zu beauftragenden ausländischen Anbieter zwecks Sachleistungsvertragsabschlusses auswählen dürfen. Soweit es bei der transnationalen Beschaffungstätigkeit der Kassen lediglich bei Sachleistungserbringung bleibt, bei der die Kassen für die zu erbringenden Sachleistungen selbst aufkommen und die Selektion ausländischer Versorgungspartner ausschließlich in ihrer Zuständigkeit liegt und soweit die Versicherten keine Vorfinanzierung treffen, sind die bundesdeutschen Sozialversicherungsträger als öffentliche Auftraggeber im Sinne des Art. 1 IX 2 RL 2004/ 18/ EG zu qualifizieren und fallen somit unter den persönlichen Anwendungsbereich des EG-Vergaberechts. Diese Tendenz verstärkt sich, soweit die Zahl der durch die Kassen selektierten Auslandsanbieter dauerhaft *klein* bleibt, weil die Kassen dadurch auf das Nachfrageverhalten der Versicherten spürbaren Einfluss ausüben können. Indem sie GKV- Versicherten auf einen engen Kreis ausländischer Anbieter zuweisen, steuern sie entscheidend das Nachfrageverhalten von GKV- Versicherten.

## 7.2 Transnationale Beschaffungsvorgänge als öffentliche Aufträge

Im Weiteren ist zu untersuchen, ob die privaten Rechtsbeziehungen zwischen den deutschen Sozialversicherungsträgern und den ausländischen Anbietern vom sachlichen Anwendungsbereich der Vergabe-

<sup>1879</sup> Vgl. Bayerisches Oberstes Landesgericht am. 24. 5. 2004, Verg 006/ 04, S. 7 f.

<sup>1880</sup> Vgl. Neumann, V. (2005), S. 221

rechtlinie 2004/ 18/ EG erfasst sind. Insbesondere gilt es zu untersuchen, ob die Vertragsgestaltung i. S. v. § 140 e SGB V nach der aktuellen Rechtskodifizierung als ein „öffentlicher Auftrag“ i. S. v. Art. 1 II a.) RL 2004/ 18/ EG oder als Rahmenvereinbarung i. S. v. Art. 1 V RL 2004/ 18/ EG zu subsumieren ist. Bei der vergaberechtlichen Zuordnung der transnationalen Beschaffungstätigkeit der bundesdeutschen Kassen ist einerseits die strenge Abgrenzung zwischen den Liefer- und Dienstleistungsaufträgen (Art. 1 II c.) und d.) RL 2004/ 18/ EG) und den Dienstleistungskonzessionen (Art. 1 IV RL 2004/ 18/ EG)<sup>1881</sup> und andererseits die Einstufung der transnationalen Sachleistungsbeschaffungsakte als eine der beiden Alternativen von konstitutiver Bedeutung.

Bei der Zuordnung der grenzüberschreitenden Beschaffungsaktivitäten bundesdeutscher Krankenkassen als öffentliche Aufträge bzw. als Dienstleistungskonzessionen ist zu berücksichtigen, dass sich die Beschaffungsvorgänge im Leistungserbringungsrecht der gesetzlichen Krankenversicherung im Allgemeinen in zwei Arten aufteilen: Das traditionelle und immer noch dominierende „Zulassungsmodell“ und das „Einkaufsmodell“. Die Einkaufsmodelle, die zurzeit im deutschen Sozialversicherungsrecht überwiegend punktuell<sup>1882</sup> anzutreffen sind, sind für die grenzüberschreitenden Beschaffungsakte typisch. Das traditionelle Zulassungsmodell ist eindeutig als eine vergaberechtsneutrale Dienstleistungskonzession zu qualifizieren. Die Kategorisierung der Einkaufsmodelle (wie z. B. Selektivvertragabschlüsse i. S. v. §§ 140 a-e SGB V) als öffentliche Aufträge oder als Dienstleistungskonzessionen ist dagegen stets im Einzelfall unter Berücksichtigung der jeweiligen Ausgestaltung der Beschaffungsverträge zu bestimmen.<sup>1883</sup> Eine vergaberechtliche Beurteilung transnationaler Verträge erfordert vor diesem Hintergrund ein näheres Studieren ihrer Rechtskonstruktion. Aus der knappen gesetzgeberischen Ausformulierung der Rechtsvorschrift sowie wegen des Mangels von detaillierten Kodifizierungen der Beschaffungsverhältnisse zwischen den Vertragsparteien sowie der Vertragsgestaltung lässt sich kaum die vergaberechtliche Natur der transnationalen Beschaffungsvorgänge konkretisieren. Unter diesen Aspekten können ansatzweise verschiedene Vorstellungen hinsichtlich der Anwendung des europäischen Vergaberechtsinstrumentariums in Abhängigkeit der Entwicklungsrichtung der Rechtsbasis der transnationalen Kontrahierungstätigkeit der bundesdeutschen Kassen erarbeitet werden.

Die Thematik der vergaberechtlich relevanten öffentlichen Auftragseigenschaft der transnationalen Beschaffungsakte der bundesdeutschen Kassen ist systematisch von der Problematik des Ausmaßes der Versichertenwahlfreiheit bezüglich der zur Beschaffung auszuwählenden ausländischen Anbieter abhängig. Diese Frage beeinflusst jedoch nicht die generelle Befürwortung der öffentlichen Auftraggebereigenschaft der Krankenkassen.<sup>1884</sup> Für die Beurteilung, ob die Auswahl von ausländischen Vertragspartnern nach einem vergaberechtsrelevanten Ausschreibungsverfahren erfolgen soll, ist ent-

---

<sup>1881</sup> Ausführlicher siehe unter II 6.1.2 Begriffliche Klärungen: Beschaffung, Vergabe, Ausschreibung, Dienstleistungskonzession.

<sup>1882</sup> Etwa wie bei den Verträgen im Bereich der medizinischen Rehabilitation, Haushaltshilfe, häuslichen Krankenpflege, der Soziotherapie sowie bei den auf der Basis des im Jahre 2004 verabschiedeten GKV- GMG eingeführten selektiven Einzelverträgen im Rahmen des Reformkonzepts des Vertragswettbewerbs. Für dieses Einzelvertragssystem ist charakteristisch, dass die Vertragsmodalitäten statt „einheitlich und gemeinsam“- wie im Kollektivvertragssystem- selektiv und zwischen einzelnen sozialpolitischen Akteuren vereinbart werden. Vgl. Sormani- Bastian, L. (2007), S. 81 f.

<sup>1883</sup> Vgl. Sormani- Bastian, L. (2007), S. 134, auch Kingreen, T. (2004), S. 194.

<sup>1884</sup> Vgl. Koenig, C., Klahn, D. (2005), S. 189

scheidend, ob GKV-Versicherte *autonom* ausländische Anbietern auswählen dürfen oder ihr Nachfrageverhalten dagegen weitgehend durch die gesetzlichen Krankenkassen beeinflusst wird.

§ 99 I GWB definiert „öffentliche Aufträge“ als „entgeltliche Verträge zwischen öffentlichen Auftraggebern und Unternehmen, die Liefer-, Bau- oder Dienstleistungen zum Gegenstand haben, und Auslobungsverfahren, die zu Dienstleistungsaufträgen führen sollen“.<sup>1885</sup> Die Entgeltlichkeit des Vertrages, das Bestehen einer bindenden Auswahlmöglichkeit eines öffentlichen Auftraggebers zwischen verschiedenen, miteinander konkurrierenden Bewerbern sowie die öffentliche Finanzierung sind maßgebliche Kriterien für die Aktivierung des sachlichen Anwendungsbereichs der EG- Vergaberechtslinien bei Beschaffungsvorgängen außerhalb des EG-Schwellenwertes. Angesichts des Erfordernisses für die Bejahung der Eigenschaft des öffentlichen Auftrags, dass eine bindende Auswahl zwischen mehreren miteinander im Wettbewerb stehenden Bewerbern durch den öffentlichen Auftraggeber (die Kassen) vorliegen soll, ist dies erfüllt, wenn der öffentliche Auftraggeber einen selektierten Anbieter dazu verpflichtet, eine bestimmte Leistung für eine Gegenleistung zu beschaffen. Somit liegt die subjektbezogene Auswahlentscheidung für die Beschaffungserfüllung primär bei den Krankenkassen. Im umgekehrten Fall, wenn diese Auswahlentscheidung von Versicherten getroffen wird, liegt kein öffentlicher Auftrag vor und der sachliche Anwendungsbereich der EG-Vergaberechtslinien ist nicht geöffnet. Soweit die Krankenversicherungsträger den Versicherten ausreichende Spielräume zur Auswahlentscheidung zwischen mehreren Vertragspartnern oder ausländische Leistungsanbieter geben, spricht viel dafür, dass kein Auftrag i. S. v. § 99 GWB bei der Auswahl von Vertragspartnern unabhängig von der staatlichen Steuerung bzw. Beeinflussung der Beschaffungsprozesse und öffentlicher Finanzierung (durch die Krankenkassen in Verbindung mit dem Sachleistungsprinzip) erteilt wird.<sup>1886</sup> In diesem Fall finden die Bestimmungen der EG- Vergaberechtslinien, die Rechtsvorschriften im GWB sowie die Vergabeverordnung und die Verdingungsverordnung für Leistungen (VOF) keine Anwendung. Soweit aber die Krankenkassen auf das Nachfrageverhalten eine zielgerichtete Lenkung ausüben und als öffentliche Auftraggeber die Auswahlentscheidung zwischen mehreren konkurrierenden Anbietern primär treffen dürfen, ist das Vorliegen eines öffentlichen Auftrags zu bejahen.<sup>1887</sup>

Der aktuelle Rechtsrahmen transnationaler Beschaffungstätigkeit der bundesdeutschen Kassen (§ 140 e SGB V) gestattet ihnen eine weitgehende Selektivität ausländischer Vertragspartner, die mit dem Ausschluss von zur Leistungserbringung potenziell fähigen Anbietern (Nicht-Vertragspartner) korreliert. Im Rahmen des Abschlusses von Sondervereinbarungen treffen die Kassen die Vorauswahl bezüglich der zu beanspruchenden Anbieter und lenken somit das Nachfrageverhalten der GKV-Versicherten. Darüber hinaus verfügen die Krankenkassen über attraktive Instrumente zur Durchsetzung von Anreizen zur Leistungsanspruchnahme wie Boni-Programme für gesundheitsbewusstes Verhalten gem. § 65 a SGB V oder derartige Vergünstigungen, die an die Inanspruchnahme bestimm-

---

<sup>1885</sup> Siehe ausführlicher unter II 6.1.2 Begriffliche Klärungen: Beschaffung, Vergabe, Ausschreibung, Dienstleistungskonzession.

<sup>1886</sup> Vgl. Koenig, K., Engelmann, C., Hentschel, K. (2003), S. 569

<sup>1887</sup> Vgl. Koenig, C., Klahn, D. (2005), S. 191

ter Anbieter anknüpfen<sup>1888</sup>. Solche nachfrageorientierten Lenkungsinstrumente können im Fall der grenzüberschreitenden Versorgungskonstellationen angewendet werden.<sup>1889</sup> Wenn dieser Fall eintritt, ist eine vergaberechtlich relevante Ausschreibungspflicht transnationaler Beschaffungsverträge bei Überschreitung des EG-Schwellenwerts zu bejahen<sup>1890</sup>. Dann ist das europäische Vergaberechtsinstrumentarium zu berücksichtigen.<sup>1891</sup> Dies gilt, solange es bei einem „entgeltlichen Vertrag“ bleibt, bei dem die Auftraggeber (bundesdeutsche Krankenkassen) den Auftragnehmern (ausländische Erbringer bzw. Versicherungen) für die Leistungserbringung Entgelt entrichten und die Kassen eine selektive Vorauswahl bezüglich des Leistungserbringerkreises treffen, aus dem die Versicherten durch Leistungsbeanspruchung konkrete Leistungsanbieter auswählen.

Soweit die Zahl der durch die Kassen selektierten Leistungsanbieter klein bleibt, wird ebenfalls eine intensive Lenkung der Leistungsbeanspruchung sowie eine Steuerung der Auswahlentscheidung der Versicherten ausgeübt, was zu einer Bejahung der öffentlichen Auftrageigenschaft der Beschaffungsakte im Sinne des europäischen Vergaberechts führt.<sup>1892</sup>

### 7.3 Transnationale Beschaffungsvorgänge als Dienstleistungskonzessionen

Weiterhin stellt sich die Frage, unter welcher Bedingung die transnationale Beschaffungstätigkeit der Sozialversicherungsträger i. S. v. § 140e SGB V die Merkmale der *Dienstleistungskonzessionen* erfüllen kann. Nach der Rechtsprechung des EuGH<sup>1893</sup> stellen Dienstleistungskonzessionen keine öffentlichen Aufträge dar und sind vom sachlichen Anwendungsbereich der EG-Vergaberichtlinien ausgeschlossen. Die Problematik der Qualifizierung transnationaler Beschaffungsakte als Dienstleistungskonzessionen betrifft die Frage wer konkret- die Krankenkassen oder die GKV- Versicherten- den entsprechenden ausländischen Leistungserbringer zu Leistungserfüllung auswählt. Die Problematik gewinnt im Lichte der kontroversen Debatte angesichts der Entgeltlichkeit der Gesundheitsdienstleistungen im Rahmen des Sachleistungsprinzips im System der GKV (von Dritten, von Versicherten oder von Sozialversicherungsträgern) an Aktualität.

Dieser Fragenkomplex wird im Lichte der in dem deutschen Sozialversicherungsrecht existierenden zwei Grundformen der Leistungserbringung bzw. Leistungsbeschaffung- das traditionelle „Zulassungsmodell“ und die neu eingeführten „Einkaufsmodellen“ diskutiert. Während bei dem aktuell noch dominanten „Zulassungsmodell“ zugelassene Leistungsanbieter nach einem staatlich reglementierten und durch einen Verwaltungsakt gesteuerten Verfahren auf der Basis eines Kollektivvertragssystems zur generellen Leistungserbringung verpflichtet bzw. ermächtigt werden, wird bei den „Einkaufsmodellen“ ein unmittelbar durch die jeweilige bundesdeutsche Kasse ausgewählter Erbringer auf der Ba-

<sup>1888</sup> Vgl. Vollmöller, T. (2004), S. 66

<sup>1889</sup> Nach § 140 e SGB V ist das untergesetzliche Recht bei der Gestaltung von transnationalen Verträgen zu beachten.

<sup>1890</sup> Mit Bezug auf Verträge zu Disease- Management- Programmen vgl. Vollmöller, T. (2004), S. 66

<sup>1891</sup> Bezüglich der europäischen Vergaberechtsanforderungen an die bundesdeutschen Sozialleistungsträger sowie hinsichtlich der Vergaberechtsaspekte im Grünbuch zu öffentlich- privaten Partnerschaften der Kommission siehe Sormani- Bastian, L. (2007), S. 233 ff.

<sup>1892</sup> Vgl. Ebsen, I. (2005), S. 451

<sup>1893</sup> EuGH, Rs. C- 324/ 98, *Teleaustria*, Slg. 2000, I- 10745, Rn. 57

sis eines Einzelvertragsabschlusses zur Leistungserbringung veranlasst bzw. beauftragt<sup>1894</sup>. Während das Zulassungsmodell eindeutig als eine vergaberechtsneutrale Dienstleistungskonzession zu qualifizieren ist, ist bei den Einkaufsmodellen dagegen stets im Einzelfall hinsichtlich der jeweiligen Ausgestaltung der Beschaffungsverträge zu analysieren, ob sie als vergaberechtsrelevante öffentliche Aufträge einzustufen sind.<sup>1895</sup>

Im deutschen Sozialversicherungsrecht sind Beschaffungsvorgänge, die den Eigenschaften der Dienstleistungskonzessionen ähneln, z. B. die statusbegründete „Zulassung“ von Leistungserbringern im Gesundheitswesen, wie z. B. Verträge nach § 15 II 1 SGB VI, im Rahmen derer nur das grundsätzliche Recht zur Leistungserbringung gewährt wird und sich sein Marktwert erst im Wettbewerb mit statusähnlichen Anbietern erweist<sup>1896</sup>.<sup>1897</sup> Das Vermarktungsrisiko verbleibt dabei bei den Leistungserbringern. Solche Beschaffungsakte erfüllen die Kriterien der Dienstleistungskonzessionen, bei denen die Gegenleistung für die Dienstleistung eines Unternehmens überwiegend im Recht zur Nutzung der Dienstleistung besteht, dessen Ausübung dem Konzessionär die Refinanzierung seines Marktangebots ermöglicht. Soweit bei einer statusbezogenen Zulassung ein staatlich regulierter Rechtsanspruch des Anbieters vorliegt, agiert der Träger nicht wie ein privater Marktteilnehmer bzw. als „Nachfrager“. Die Auswahl des Leistungserbringers verbleibt dann im Leistungsfall in Anlehnung an den verfassungsrechtlich garantierten Schutz seiner Auswahl- und Wunschrechte beim Leistungsempfänger.<sup>1898</sup>

Diese Diskussion gewinnt besonders bei einer vergaberechtsneutralen Weiterentwicklung der Rechtsvorschrift für die transnationale Beschaffungstätigkeit der Kassen an Relevanz, d. h. falls sich der Gesetzgeber nicht für ein vergaberechtsrelevantes Beschaffungsprofil entscheidet, bei der die Auswahlentscheidung zwischen mehreren konkurrierenden Unternehmen von den Kassen getroffen wird und falls er eindeutig kodifiziert, dass die Kassen einem bzw. mehreren ausländischen Anbietern lediglich das exklusive Recht übertragen, im Vertrag festgelegte Gesundheitsleistungen innerhalb eines konkreten Zeitraumes zu gewährleisten. In diesem Fall wird die Auswahlentscheidung jedoch nicht durch die Kassen als öffentliche Auftraggeber sondern durch die Versicherten getroffen und daher findet ein öffentlicher Auftrag nicht statt.<sup>1899</sup> Die Gewährleistung eines ausreichenden Entscheidungsspielraums der Versicherten bezüglich der zu beanspruchenden ausländischen Leistungserbringer führt zu einem Ausschluss solcher Beschaffungsvorgänge aus dem sachlichen Anwendungsbereich der EG-Vergaberechtslinien.

---

<sup>1894</sup> Vgl. Sormani- Bastian, L. (2007), S. 80 ff.

<sup>1895</sup> In diesem Zusammenhang führt Sormani- Bastian aus, dass die neu eingeführten Einzelvertragsabschlüsse nicht in den *sachlichen Anwendungsbereich* des Vergaberechts fallen, da die Versicherten die wirtschaftlich ausschlaggebende Auswahlentscheidung nach der gesetzlichen Intention treffen sollen. Da die Verträge *selektiv* durchzuführen sind, d. h. die Krankenkassen bzw. deren Verbände je nach Patienten- bzw. Versichertenbedarf die Leistungserbringer ein- bzw. ausschließen können, werden sie nicht vom sachlichen Anwendungsbereich des europäischen Vergaberechts erfasst bzw. sind nicht als öffentliche Aufträge i. S. v. § 99 GWB einzustufen. Durch den Einsatz von finanziellen Anreizen bzw. Instrumenten für mehr Qualität kann jedoch das Nachfrageverhalten der Versicherten gesteuert werden. Nach der Autorin gewährt einerseits der Beschaffungsvorgang im Rahmen von Kooperationsmodellen auf freiwilliger Basis die Entscheidungsfreiheit der Versicherten und schließt andererseits ihre Nachfragefunktion im Direktverhältnis zum Leistungserbringer aus. Vgl. Sormani-Bastian, L. (2007), S. 134 f.

<sup>1896</sup> Vgl. Schuler- Harms, M. (2005); S. 155 f.

<sup>1897</sup> Vgl. Neumann, V. (2005), S. 223

<sup>1898</sup> Vgl. Schuler- Harms, M. (2005); S. 156

<sup>1899</sup> Vgl. Koenig, C., Klahn, D. (2005), S. 191

Aus der aktuellen Ausformulierung der Vertragsvorschrift lässt sich entnehmen, dass primär die Krankenkassen die Vorauswahl der zu beanspruchenden Auslandsanbieter treffen. Die transnationalen Vertragsabschlüsse nach § 140 e SGB V, die die passive Dienstleistungsfreiheit bzw. die Patientenmobilität mittels einer Transnationalisierung des für die GKV relevanten Sachleistungsprinzips ermöglichen, stellen privatrechtliche, individualisierte Einzelvertragsvereinbarungen dar. Im Rahmen des Vertragsabschlusses dürfen bundesdeutsche Krankenkassen autonom die jeweiligen Leistungserbringer aus dem EWG-Ausland selektieren sowie individuelle Vertragsbedingungen mit ihnen aushandeln. Als maßgebliche Vertragsparameter dienen die Qualität der medizinischen Versorgung sowie die Preise ausländischer Gesundheitsdienstleistungen. Die individualisierten grenzüberschreitenden Sachleistungsvereinbarungen sind außerdem zeitlich befristet. Die flexibilisierten Gestaltungs- und Entscheidungsspielräume der Krankenkassen im Rahmen der transnationalen Vertragsabschlüsse korrelieren mit einer Flexibilisierung des Leistungserbringungsstatus.<sup>1900</sup> Die Sozialversicherungsträger erlangen durch die einzelnen Vertragsabschlüsse mehr Verhandlungsmacht und Entscheidungssouveränität sowohl gegenüber ihren Mitgliedern- den GKV-Versicherten- als auch gegenüber ausländischen Leistungserbringern. Die bundesdeutschen Krankenkassen sind dazu befugt, das Nachfragvolumen lediglich zu Vertragspartnern zu kanalisieren, wodurch für die GKV-Versicherten wenige Auswahlspielräume zur Verfügung stehen. Die Vertragsbindungen gehen von der Prämisse aus, dass die EWR-Leistungserbringer den Vertragsbedingungen zustimmen. Somit schließt die aktuelle Rechtsbasis der transnationalen Sachleistungsbeschaffungstätigkeit der Kassen die Ausübung der Versichertenfreiheit aus, was zu Kategorisierung der transnationalen Vertragsbindung als *öffentliche Aufträge* im Sinne des Vertragsrechts führt.

Falls transnationale Beschaffungsakte als Verträge angesehen werden, im Rahmen derer die Bewerber (d. h. an Leistungserbringung interessierte ausländische Anbieter) das Recht sowie die exklusive Befugnis von den jeweiligen bundesdeutschen Kassen erhalten, eine Leistung auf eigene Rechnung zu erbringen und das wirtschaftliche Risiko selbst zu tragen, d. h. die Leistungserbringung sowie die Finanzierung der Leistung hängt vom Nachfrageverhalten ab, dann kann diese Art von Vertragspartnerauswahl als *Dienstleistungskonzession* kategorisiert werden. In diesem Fall wird davon ausgegangen, dass ausländische Leistungserbringer (die Konzessionäre) das Entgelt nicht von den Krankenkassen (die Konzessionsgeber) sondern von Dritten, z. B. GKV-Versicherten erhalten. Dies kann geschehen, indem die Rechtsbasis der transnationalen Versorgungsverträge mit Kostenerstattungselementen verknüpft wird, wie z. B. ihre Erweiterung um Kostenerstattungsansprüche. Dies führt dazu, dass Versicherte autonom entsprechende Auslandsanbieter auswählen dürfen, die Kosten medizinischer Auslandsbehandlung zuerst finanzieren und dann die zuständigen Kassen die von Versicherten entrichteten Summe für die ausländischen Gesundheitsleistungen erstatten oder sie davon freistellen.

Im deutschen Leistungsrecht erlaubt § 13 IV 1 SGB V die Beanspruchung von Kostenerstattungen von Auslandsanbietern (nach § 13 IV 2 SGB V). Jedoch ist eine Verknüpfung dieser Kostenerstattungs-

---

<sup>1900</sup> Vgl. Ebsen, I. (2005), S. 443 ff.

norm mit der Sachleistungsbeschaffung nach § 140 e SGB V vom deutschen Gesetzgeber offen gelassen.<sup>1901</sup> Die Sachleistungsbeanspruchung i. S. v. § 140 e SGB V und der Kostenerstattungsanspruch des § 13 IV 1 SGB V sind aktuell zwei getrennte Arten der Sach- bzw. Kostenerstattungsbeanspruchung von Leistungen im EWG- Ausland. Sollte der Gesetzgeber eine eindeutige Verknüpfung zwischen den beiden Rechtsvorschriften herstellen, könnten GKV- Versicherte Freiheit bezüglich der Auswahl von Leistungserbringern erlangen und gleichzeitig als Finanzierer der erbrachten Kostenerstattungsleistungen auftreten. Somit könnte dem Problem der Rechtskompatibilität des deutschen Leistungserbringungsrechts mit den primärrechtlichen Imperativen der Waren- und Dienstleistungsfreiheit begegnet werden, weil somit alle ausländischen Erbringer zur medizinischen Behandlung von GKV- Versicherten im Sinne der passiven Dienstleistungsfreiheit nach dem deutschen Krankenversicherungsrecht zugelassen werden. Somit kann ein im Einklang mit den Freizügigkeitsgrundsätzen ausreichendes Versorgungsnetz im EWG- Ausland geschaffen werden, das sich reibungslos in das System der GKV integrieren lässt. Dann ist die transnationale Beschaffungstätigkeit der bundesdeutschen Kassen prinzipiell als marktöffnende Dienstleistungskonzession einzustufen. In diesem Fall erhalten die selektierten Auslandsanbieter lediglich den Auftrag, GKV- Versicherte medizinisch zu behandeln, die ihrerseits die finanziellen Aufwendungen von den Krankenkassen erstattet bekommen. Es ist ebenfalls denkbar, dass bundesdeutsche Kassen zur Übertragung des Verwertungsrechts zusätzliche Entgelte in Form von Pauschal- bzw. Festbeträgen an ausländische Anbieter entrichten, was der Kategorisierung dieser Art der Vertragspartnerauswahl als Dienstleistungskonzession nicht entgegensteht<sup>1902</sup>.

Wie schon angedeutet wurde, ist es für die Qualifizierung der transnationalen Kontrahierungstätigkeit bundesdeutscher Kassen als Dienstleistungskonzession erforderlich, dass GKV- Versicherte über ausreichende Entscheidungsfreiheit hinsichtlich der Inanspruchnahme ausländischer Anbieter verfügen. Dies kann sichergestellt werden, indem die Zahl der ausländischen Vertragspartner der bundesdeutschen Kassen erweitert wird und somit die GKV- Versicherten über große Auswahlmöglichkeiten verfügen. Eine Möglichkeit dafür bietet die Initiierung von horizontalen Absprachen mit allen europäischen Versicherungsträgern, an die ausländische Anbieter gebunden sind. Zudem stellt dies sicher, dass ausländische Anbieter die medizinische Versorgung von GKV- Versicherten nicht verweigern. Im Rahmen solcher transnationalen Gesundheitsnetzwerke sind Qualitäts- und Wirtschaftlichkeitsas-

---

<sup>1901</sup> In diesem Zusammenhang formuliert Sormani- Bastian hingegen, dass § 140 e SGB V nach der aktuellen Rechtslage mit dem § 13 IV 1 SGB V verknüpft sei: Aus dem Verweis in § 140 e SGB V auf § 13 IV 2 SGB V erfolge ihrer Meinung nach, dass § 13 IV 1 SGB V mit dem § 140 e SGB V verknüpft sei und somit GKV- Versicherte die entscheidende Auswahl bezüglich der unmittelbar zu beanspruchenden ausländischen Leistungserbringer im Fall der transnationalen Vertragsbindungen treffen und nicht die zuständigen Sozialversicherungsträger, was zu einer Einstufung solcher Verträge als Dienstleistungskonzession führe. Vgl. Sormani- Bastian, L. (2007), S. 163. Die Autorin der vorliegenden Arbeit distanziert sich von dieser Betrachtungsweise. Die Rechtsbasis der transnationalen Vertragsbindungen erfordert weitere Konkretisierungen seitens des deutschen Gesetzgebers, denn in § 140 e SGB V wird lediglich auf Leistungserbringer nach § 13 IV 2 SGB V und nicht auf die Kostenerstattungsmöglichkeit nach § 13 IV 1 SGBV verwiesen. Somit bleiben die Kostenerstattung nach § 13 IV 1 SGB V sowie die Sachleistungsbeschaffungsregelung nach § 140 e SGB V voneinander getrennt. Außerdem ermöglicht § 140 e SGB V die Beanspruchung von Sachleistungen von lediglich *vertraglich* gebundenen EWG-Auslandsanbietern. Da die Zahl von ausländischen Vertragspartnern aktuell äußerst klein ist, lenken die bundesdeutschen Krankenkassen entscheidend die Wahl der GKV- Versicherten angesichts der zu beanspruchenden ausländischen Leistungserbringer.

<sup>1902</sup> Vgl. Hausmann, F. L. (2007), S. 326

pekte der Gesundheitsversorgung von GKV- Versicherten detailliert zu vereinbaren.<sup>1903</sup> Die Rechtsbasis transnationaler Kontrahierungsaktivitäten bundesdeutscher Krankenkassen kann um Kostenerstatungselemente erweitert werden, die das Nachfrageverhalten der GKV- Versicherten beeinflussen<sup>1904</sup>, jedoch unter der Bedingung, dass die Erbringung und die Finanzierung der Leistungen weiterhin vom Versichertenverhalten abhängen. Solche nachfrageorientierten Steuerungsmechanismen erweitern die Entscheidungsfreiheit der Versicherten und führen zu mehr Nachfrageautonomie. In diesem Fall sind bei der Durchführung von transnationalen Beschaffungsakten die europäischen Rechtsbestimmungen für die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen zu beachten.<sup>1905</sup>

Sollte es weiterhin bei dem *Sachleistungssystem* bleiben, wonach in die Leistungserbringungstätigkeit die Erbringung einer Leistung an den Versicherten und gleichzeitig eine Leistung an die Kassen verkörpert wird, soweit bei der Auswahl einer „privilegierten“ Leistungserbringungsgruppe noch kein verbindlicher Auftrag konkretisiert wird und sobald den Versicherten ein ausreichender Entscheidungsspielraum gewährt wird, was letztendlich den wirtschaftlichen Erfolg ausländischer Leistungserbringer bestimmt<sup>1906</sup>, dann sind solche Konstellationen ebenfalls als Dienstleistungskonzessionen einzuordnen. Sollte der deutsche Gesetzgeber die Rechtsbasis der transnationalen Beschaffungstätigkeit bundesdeutscher Krankenkassen zur Erfüllung ihrer Sachleistungspflicht gegenüber den Versicherten über die nationalen Grenzen hinaus weiterhin in Richtung Dienstleistungskonzessionen entwickeln<sup>1907</sup>, dann realisiert sich die transnationale Leistungsbeschaffung nicht über die Auswahl einer Gruppe von konkurrierenden Leistungserbringern, sondern über eine Übertragung des Rechts auf Leistungserbringung auf Rechnung der Versicherten auf einen oder mehrere ausländische Leistungserbringer, die das Wirtschaftsrisiko tragen. Sie verpflichten sich, Leistungen bei Bedarf zu erbringen.

Dieses Beschaffungskonstrukt ähnelt den *Rahmenvereinbarungen* im Sinne der Vergabeverordnung (VgV).<sup>1908</sup> Gemäß § 3 VIII 2 VgV liegt eine Rahmenvereinbarung vor, wenn eine Vereinbarung zwischen einem oder mehreren Unternehmen abgeschlossen wird, im Rahmen derer die Voraussetzungen der zu vergebenden Einzelaufträge konkretisiert werden, die sich auf preisliche und quantitative Aspekte der Leistungen beziehen. Bei den Rahmenvereinbarungen findet einerseits eine Bindung an einen oder mehrere Leistungserbringer und andererseits eine Bindung an die Vertragsvoraussetzungen statt, die die Leistungserbringungsweise betreffen.<sup>1909</sup> Koenig und Klahn bezweifeln in diesem Zusammenhang, dass es sich bei den Rahmenvereinbarungen tatsächlich um Beschaffungsakte der Kassen handelt, weil in dem Fall, dass ein Wahlrecht der Versicherten vorliege, es den Versicherten und

---

<sup>1903</sup> Siehe unter IV 6.2.2.2 Erfolgsfaktoren transnationaler Gesundheitsnetzwerke, Ad (2) Qualitäts- und Wirtschaftlichkeitskontrolle.

<sup>1904</sup> Wie z. B. im Fall der hausarztzentrierten Versorgung nach § 73 b SGB V, im Rahmen derer das Inanspruchnahmeverhalten durch Bonusregelungen gesteuert wird. Vgl. Ebsen I. (2005), S. 451

<sup>1905</sup> Angesichts der Europarechtsbestimmungen betreffend die Dienstleistungskonzessionen siehe unter II 6.1.2.4 Dienstleistungskonzessionen. Ausführlicher bezüglich konkreter Gemeinschaftsrechtsanforderungen bei der Vergabe von Dienstleistungskonzessionen vgl. Hausmann, F. L. (2007), S. 325 ff.

<sup>1906</sup> Vgl. Ebsen, I. (2005), S. 451

<sup>1907</sup> Solche „Flucht in die Dienstleistungskonzessionen“ wird dann praktiziert, wenn die Anwendung des Vergaberechts vermieden werden soll, wie z. B. bei öffentlichen Infrastrukturprojekten. Vgl. Koenig, C., Klahn, D. (2005), S. 192

<sup>1908</sup> Vgl. Koenig, C. Klahn, D. (2005), S. 192 f.

<sup>1909</sup> EuGH, Rs. C. 324/ 98, *Teleaustria*, Slg. 2000, I- 10745.

nicht den Krankenkassen obliegt, eine Entscheidung zugunsten eines konkreten Leistungserbringers zu treffen.<sup>1910</sup> In diesem Fall erteilen die Kassen keinen Auftrag, sondern die Beschaffung findet erst mit der Initiierung einer Versichertennachfrage statt. Soweit die jeweilige Vorauswahl dagegen von den Kassen getroffen wird, wird dadurch die Entscheidung der Versicherten auf einen konkreten festgelegten Erbringerkreis eingeschränkt. Allerdings bleibt die Wahl zwischen verschiedenen *Vertragspartnern* für einen konkreten Leistungserbringer letztendlich nicht bei den Kassen sondern bei den Versicherten. Eine andere Situation wäre es, wenn die Kassen einen sehr geringen Kreis von gesonderten Vertragspartnern selektierten und somit die Wahlfreiheit der Versicherten entscheidend eingrenzen.

Somit kann zusammengefasst werden, dass solange GKV-Versicherte über keine Wahlfreiheit angesichts ausländischer Leistungserbringer im Sinne der europäischen (passiven) Dienstleitungsfreiheit (Art. 49 EGV) verfügen, sind die transnationalen Beschaffungskonstellationen i. S. v. § 140e SGB V als öffentliche Aufträge und somit als vergaberechtsrelevante Vertragsvereinbarungen zu qualifizieren<sup>1911</sup>. Es sprechen aussagekräftige Gründe dafür, die Auswahl der Vertragspartner am Maßstab der Wirtschaftlichkeit von den Kassen vornehmen zu lassen, weil dies eine Reduzierung des finanziellen Risikos erlaubt, das gem. § 13 IV 3 SGB V bei den Versicherten liegt. Dies kann als ausreichender Anreiz für die Versicherten dienen, entsprechende Kassen zwecks Auslandsbehandlung zu wählen.<sup>1912</sup>

#### 7.4 Vergaberechtsbezogene Anforderungen auf europäischer Ebene

Soweit die transnationalen Beschaffungsakte der bundesdeutschen Kassen *unter* den Schwellenwert<sup>1913</sup> fallen, gelten für sie die Bestimmungen der „Mitteilung der Europäischen Kommission zu Auslegungsfragen in Bezug auf das Gemeinschaftsrecht, das für die Vergabe öffentlicher Aufträge gilt, die nicht oder nur teilweise unter die Vergaberechtslinien fallen“ vom 23.06.2006<sup>1914</sup>. Hier gilt ebenfalls unmittelbar der in Art. 3 I GG i. V. m. Art. 12 I GG verkörperte Gleichheitssatz, der ebenfalls im allgemeinen Wettbewerbsrecht (§ 1 UWG) sowie im Kartellrecht (§ 20 I 2 Alt. GWB) enthalten ist. Im Kontext der Vergaberechtsbeurteilung sind der verfassungsrechtliche Gleichheitsgrundsatz und seine Analogisierung durch den EG-Vertrag zu berücksichtigen.<sup>1915</sup> Soweit die Verträge nach § 140 e SGB V unter den sachlichen Anwendungsbereich der EG- Vergaberechtslinien fallen und *oberhalb* der Schwellenwerte liegen, lassen sich konkrete Anforderungen aus den EG-Vergaberechtslinien und aus dem Grünbuch der Europäischen Kommission zu öffentlich- privaten Partnerschaften (ÖPP) sowie zu den gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften für öffentliche Aufträge und Konzessionen entnehmen<sup>1916</sup>.

<sup>1910</sup> Vgl. Koenig, C.; Klahn, D. (2005), S. 192 f.

<sup>1911</sup> Vgl. Koenig, C.; Klahn, D. (2005), S. 193

<sup>1912</sup> Vgl. Sormani- Bastian, L. (2007), S. 163

<sup>1913</sup> Siehe unter II. 6.2.3 Sachlicher Anwendungsbereich des europäischen Vergaberechts, a.) Aufträge unterhalb der Schwellenwerte.

<sup>1914</sup> Abl. C. 179 v. 1. 8. 2006

<sup>1915</sup> Vgl. Sormani- Bastian, L. (2007), S. 233

<sup>1916</sup> Europäische Kommission (2004), KOM 327 endg., Rn. 30.

Sollten die transnationalen Beschaffungsakte der Kassen dagegen als Dienstleistungskonzessionen angesehen bzw. modifiziert werden, sind die gemeinschaftlichen Rechtsanforderungen bei den Dienstleistungskonzessionen zu berücksichtigen.<sup>1917</sup>

In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass zurzeit für die meistens Mitgliedstaaten die Frage ansteht, ob und in welchem Umfang die Dienstleistungskonzessionen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge in wichtigen Sektoren wie Gesundheitsversorgung oder in Infrastrukturbereichen (z. B. Telekommunikation, Wasserversorgung und Verkehr) beansprucht werden sollen. Diese Form der Zusammenarbeit mit Privaten für eine effiziente Aufbringung öffentlicher Gelder konkurriert mit anderen Kooperationsformen wie die Privatisierung, die „Public Private Partnership“ (PPP)<sup>1918</sup> sowie die Konzessionsvergabe, die in der Praxis häufig ineinander übergehen.<sup>1919</sup> Vor dem Hintergrund, dass sich der Markt für Dienstleistungskonzessionen in absehbarer Zukunft dynamisch weiterentwickeln wird, teilt die Europäische Kommission die Ansicht, dass ein großes Hindernis dafür die mangelnde Rechtsbasis für die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen im Europäischen Binnenmarkt im Unterschied zu den öffentlichen Aufträgen und den (Bau-)Konzessionen darstellt, was sich in der Rechtsprechung des EuGH widerspiegelt<sup>1920</sup>. Aus diesem Grund hat die Europäische Kommission im April 2004 das Grünbuch zu öffentlich-privaten Partnerschaften<sup>1921</sup> initiiert, in dessen Rahmen sie ihre Rechtsauffassung zur Anwendbarkeit der primärrechtlichen Grundsätze bei der Durchführung von Public-Private-Partnership-Initiativen sowie bei der Vergabe von Dienstleistungskonzessionen weitgehend präzisiert. Zudem hat die Kommission thematisiert, ob die gemeinschaftlichen Vorschriften für öffentliche Aufträge und Konzessionen modernisiert werden sollen, um die PPP flankierend zu begleiten.<sup>1922</sup> Im Rahmen ihres Grünbuches hat sie die Auffassung vertreten, dass die Gemeinschaftsvorschriften im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens in unterschiedlichem Maße zur Anwendung kommen, was im Grünbuch veranschaulicht werden soll. Dabei können einzelne Bestimmungen der EG-Vergaberechtlinien bzw. die Binnenmarktvorschriften des EU-Vertrages anwendbar sein. Diese koordinierende Wirkung der gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen bei dem öffentlichen Beschaffungswesen soll jegliche Hindernisse für Wirtschaftsteilnehmer abschaffen sowie einen effizienten und konkurrenzfähigen Einsatz öffentlicher Ressourcen ermöglichen. Das Grünbuch befasst sich im Einzelnen mit den Regeln und den Anforderungen, die bei der Durchführung von öffentlichen Vergaben bzw. Dienstleistungskonzessionen im Rahmen der Auswahl eines privaten Wirtschaftspartners zu beachten sind. Dabei setzt sie sich mit Fragen betreffend die Laufzeit und die praktische Verwirkli-

<sup>1917</sup> Hinsichtlich europäischer Rechtsanforderungen bei der Ausschreibung von Dienstleistungskonzessionen vgl. Hausmann, F. L. (2007)

<sup>1918</sup> Unter Public-Private-Partnership werden im engeren Sinne verschiedene Formen von Zusammenarbeit zwischen öffentlich-rechtlichen Aufgabenträgern und privatrechtlichen Unternehmen verstanden. Darunter fällt ein breites Spektrum von Kooperationsformen sowie verschiedenen Privatisierungsformen, von formeller Privatisierung und Organisationsprivatisierung bis hin zu spezifischen Outsourcing- Modellen wie Konzessions-, Betreiber- und Betriebsführungskonzepte sowie die institutionalisierte PPP in Form von gemischtwirtschaftlichen Unternehmen. Hinsichtlich vergaberechtlicher Probleme bei den institutionalisierten PPP vgl. Schröder, H. (2002)

<sup>1919</sup> Vgl. Schalast, C. (2005), S. 609

<sup>1920</sup> EuGH, Rs. *Telaustria*, Slg. 2000, I- 10745

<sup>1921</sup> Vgl. Europäische Kommission (2004), KOM 327 endg., Rn. 30.

<sup>1922</sup> Vgl. Europäische Kommission (2004), Pressemitt. v. 4. 5. 200, S. 324

chung der Vergaben auseinander und erläutert die Konstruktion der PPP und der s. g. „institutionalisierten PPP“<sup>1923</sup>. Aus dem Grünbuch der Kommission lassen sich die folgenden wesentlichen Anforderungen zusammenfassen, die für die transnationale Beschaffungstätigkeit der bundesdeutschen Kassen von Bedeutung sein können:

- Festlegung der Regeln für die Auswahl des privaten Partners;
- angemessene Bekanntmachung der Absicht der Konzessionserteilung und der Regeln für die Partnerauswahl, damit ein unparteiisches Erteilungsverfahren sichergestellt wird;
- Aufruf der interessierten Wirtschaftsteilnehmer zur Teilnahme am Wettbewerb;
- Wahrung des Grundsatzes der Gleichbehandlung aller Teilnehmer während des gesamten Verfahrens;
- Vergabe auf der Grundlage objektiver Kriterien, die niemanden benachteiligen.

Übertragen auf die sozialrechtliche Leistungserbringung kristallisieren sich zuerst Anforderungen zu einer angemessenen und ausreichenden *öffentlichen Bekanntmachung* aller potenziell interessierten Leistungsanbieter heraus, was gleichrangige Wettbewerbschancen auf den Marktzugang aller zur Leistungserbringung fähigen Leistungsanbieter sicherstellt. Weiterhin ist eine ausreichende Leistungsbeschreibung zwecks Sicherstellung einer effektiven Überprüfung der Auswahlentscheidung, kombiniert mit einem objektiven und institutionalisierten Auswahlverfahren nach transparenten und nicht diskriminierenden Kriterien erforderlich, um eine genauere Konkretisierung der oft unplausibel verwendeten Begriffe der Leistungsfähigkeit, Wirtschaftlichkeit, Zweckmäßigkeit und Sparsamkeit zu ermöglichen. Zudem ist es erforderlich, dass die Laufzeit der Zulassung bzw. des Vertrages so angelegt wird, dass jegliche diskriminierende Benachteiligungen vermieden werden.<sup>1924</sup>

### **7.5 Zusammenfassung der Verhältnisse zwischen dem europäischen Vergaberechtsinstrumentarium und dem transnationalen Vertragskonzept nach § 140 e SGB V**

Unter Berücksichtigung der dargelegten Ausführungen lässt sich zusammenfassen, dass in der Disposition des deutschen Gesetzgebers die Möglichkeit besteht, die Rechtsbasis der transnationalen Beschaffungstätigkeiten der bundesdeutschen Krankenkassen weiter so zu modifizieren, dass sie entweder als öffentliche Aufträge oder als Dienstleistungskonzessionen geformt werden. Die beiden Alternativen stellen verschiedene Rechtsregime dar, die unterschiedlichen Vergaberechtsanforderungen unterliegen. Die aktuelle Kodifizierung des teilweisen Ausschlusses des GWB-Vergaberechts im deutschen Leistungserbringungsrecht i. S. v. § 69 SGB V stellt nach Expertenmeinungen eine Umsetzungslücke der

---

<sup>1923</sup> Die institutionalisierten PPP bestehen aus einer gemeinsamen Beteiligung eines öffentlichen und eines privaten Partners an einer juristischen Person mit gemischtem Kapital.

<sup>1924</sup> Detaillierte Kommentare angesichts vergaberechtsähnlicher Anforderungen an die Sozialleistungsträger siehe weiterhin bei Sormani-Bastian, L. (2007), S. 237 ff.

EG-Vergaberechtslinien dar.<sup>1925</sup> Vor dem Hintergrund der wirtschaftlichen Bedeutung transnationaler Beschaffungsvorgänge und hinsichtlich der erforderlichen Sicherstellung von Rechtssicherheit, Transparenz, Wettbewerbsschutz sowie loyalem Marktverhalten bei deren Durchführung besteht für den deutschen Gesetzgeber Handlungsbedarf.<sup>1926</sup>

Bei der nachfrageorientierten Tätigkeit der Krankenkassen im Rahmen der transnationalen Vertragsabschlüsse, bei denen die Unternehmenseigenschaft der Krankenkassen prinzipiell zu bejahen ist, ist anzumerken, dass Voraussetzungen für die Entstehung von durch Art. 81 bzw. 82 verbotenen Wettbewerbsbeschränkungen und Beeinträchtigungen der Marktgegenseite vorliegen. Die Durchführung von transnationalen selektiven Vertragsabschlüssen nach einer objektiven, transparenten und diskriminierungsfreien Weise mittels eines vergaberechtsrelevanten obligatorischen Ausschreibungsverfahrens erlaubt es, dass sich Verstöße gegen das Kartell- und Missbrauchsverbot wie verbotenen diskriminierenden Kartellabsprachen bzw. Unternehmensvereinbarungen gem. Art. 81 EGV und Missbräuche einer marktbeherrschenden Stellung gem. Art. 82 EGV vermeiden lassen<sup>1927</sup>. Vor diesem Hintergrund ist die gesetzgeberische Novellierung des § 69 III SGB V im Rahmen des verabschiedeten GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetzes (GKV-WSG), der eine „entsprechende“ bzw. eingeschränkte Anwendbarkeit der §§ 19 bis 21 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) (Missbrauchs-, Diskriminierungs- und Boykottsverbot) auf selektive Individualvertragsabschlüsse eingeräumt hat, positiv zu bewerten. Die Durchführung eines grenzüberschreitenden Vertragsabschlusses nach einem Vergaberechtsverfahren erlaubt eine Gleichbehandlung aller Marktteilnehmer sowie eine Beeinträchtigung der Bildung von horizontalen marktschädlichen Kartellabsprachen seitens der bundesdeutschen Krankenkassen, mit Hilfe derer sie benachteiligende Preis- oder Leistungsbedingungen für die Marktgegenseite diktieren können.

Im Weiteren fokussiert sich die Arbeit auf praktische Fallsstudien über transnationale Gesundheitsnetzwerke im Rahmen der EUREGIOs und INTERREG-Projekte. Die Beispiele veranschaulichen kooperative Zusammenarbeiten (vertikaler und horizontaler Ausrichtung) zwischen deutschen und europäischen Sozialversicherungsträgern und Leistungsanbietern zwecks Sicherstellung einer flankierenden transnationalen Gesundheitsversorgung.

---

<sup>1925</sup> Ebsen führt aus, dass ein bedeutendes Lückenproblem im deutschen Leistungserbringungsrecht besonders im Bereich der Versorgungsverträge mit Arznei- und Hilfsmitteln nach § 127 SGB V besteht, das sich seiner Meinung nach vermeiden lässt, indem die Anwendbarkeit des materiellen GWB-Vergaberechts im § 127 SGB V konkretisiert wird. Vgl. Ebsen, I (2005), S. 454 f.

<sup>1926</sup> So Gabriel, M. (2007), S. 351 f. angesichts der Integrationsversorgung (§§ 140a-d SGB V).

<sup>1927</sup> Vgl. Koenig, C., Engelmann, C. (2004), S. 686

## 8 Empirische Fallstudien grenzüberschreitender Gesundheitsnetzwerke im Rahmen der EUREGIOs und INTERREG-Initiativen

Im Folgenden wird auf einige empirische Studien bezüglich der transnationalen Versorgungskooperationen eingegangen, die die Erfolgspotenziale und die Grenzen aber auch die Herausforderungen und die Entwicklungskapazitäten grenzüberschreitender Gesundheitsnetzwerke, die auf eine kooperative Vernetzung in- und ausländischer Versorgungsstrukturen und -kapazitäten basieren, eingegangen.

### 8.1 Beispiele von grenzüberschreitenden Gesundheitsnetzwerken im Rahmen der EUREGIOs und INTERREG-Initiativen

Transnationale Vertragsabschlüsse zwischen europäischen Sozialversicherungsträgern und Versorgungsanbietern werden im Rahmen der bereits seit 1958 existierenden Euregio- Projekte praktiziert.<sup>1928</sup> Der erste grenzüberschreitende Zusammenschluss im Rahmen von Euregio- Initiativen („Europa der Regionen“) entstand im Raum Enschede/Gronau an der deutsch- niederländischen Grenze, die durch die im Jahre 1991 von der Europäischen Kommission gegründete Initiative „INTERREG-II“<sup>1929</sup> finanziell unterstützt wurde.<sup>1930</sup>

Zurzeit existieren in den nordrhein- westfalenschen Euregios entlang der Grenze mit den Niederlanden und Belgien über 50 Kooperationsprojekte, die ein breites Spektrum von gesundheitsbezogenen kooperativen Aktivitäten unterstützen.<sup>1931</sup> Westdeutsche Regionen beteiligen sich an Projekten im Rahmen der Rhein- Meuse- Mass- Euregio, süddeutsche Regionen beteiligen sich an der deutsch- französisch- schweizerischen Oberrheinkonferenz, Norddeutschland beteiligt sich an Kooperationsprojekten mit Dänemark und ostdeutsche Gebiete kooperieren mit polnischen Versorgungsakteuren im Rahmen des Pomerania- Projekts.<sup>1932</sup>

---

<sup>1928</sup> Vgl. dazu Hofmann, B. (2007), S. 12 ff.

<sup>1929</sup> Bei dem INTERREG II handelt es sich um ein europäisches Finanzierungsinstrument zur Stärkung des wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalts sowie zur Entwicklung der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit in der EU. Das nachfolgende Programm INTERREG III stellt eine Gemeinschaftsinitiative des Europäischen Fonds für regionale Entwicklung (EFRE) dar, die die Zusammenarbeit zwischen den Regionen der Europäischen Gemeinschaft im Zeitraum von 2000- 2006 unterstützen sollte. Ziel dieses Vorhabens ist die Stärkung des wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalts der Europäischen Gemeinschaft mittels einer intensivierenden grenzüberschreitenden, transnationalen und interregionalen Zusammenarbeit sowie die Sicherstellung einer ausgewogenen räumlichen Entwicklung der Regionen Europas. Zudem soll mittels einer gemeinsamen Nutzung von naturellen und Humanressourcen zu einer maximalen Ausschöpfung der Potenziale sowie zur Gewährleistungen eines Innovationsschubs in Bereichen der Gesundheit, öffentlicher Sicherheit, Bildung, Kultur, Kommunikation, Forschung und technologischer Entwicklung beigetragen werden. Siehe unter: [http://europa.eu.int/comm/regional\\_policy/interreg3/index\\_de.htm](http://europa.eu.int/comm/regional_policy/interreg3/index_de.htm).

<sup>1930</sup> Ca. 20% vom Finanzvolumen wird vom Land Nordrhein-Westfalen getragen.

<sup>1931</sup> Kooperationspartner sind das für das Projektmanagement zuständige Landesinstitut für den Öffentlichen Gesundheitsdienst (Iögd), das Bundesministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales, die AOK Rheinland, die Arbeitsgemeinschaft Europäischer Grenzregionen (AEBR), das Europäische Public Health Zentrum (EPHZ), die deutsch- polnische Gesundheitsakademie, das Gesundheitsamt des Kreises Heinsberg, der Verbund der Krankenhäuser und Gesundheitsversorgung in der Europäischen Union (HOPE) und die Fachhochschule Bielefeld. Vgl. Brand, H. et al (2006), S. 93. Siehe auch unter: [www.euregio.nrw.de](http://www.euregio.nrw.de).

<sup>1932</sup> Es existieren folgende Euregios- Kooperationsprojekte mit deutscher Beteiligung: Qualitätszirkel der Krankenhäuser und Kliniken in der Euregio Maas- Rhein (Deutschland, Niederlande, Belgien), Patientenbehandlung ohne Grenzen in der Euregio Rhein- Waal (Deutschland, Niederlande), Grenzübergreifende Zusammenarbeit zwischen dem Universitätsklinikum Aachen und dem Academisch Ziekenhuis Maastricht (Deutschland, Niederlande), Grenzüberschreitendes Netzwerk zur Suchtpräventi-

Im Rahmen der Euregio- Projekten in Nordrhein- Westfalen (Euregio Maas- Rhein<sup>1933</sup>, Euregio Rhein- Waal<sup>1934</sup>, Euregio Rhein- Maas- Nord<sup>1935</sup>, Euregio Gronau<sup>1936</sup>) kooperieren von deutscher Seite der BKK Landesverband Nordrhein- Westfalen (BKK LV NRW), die AOK Rheinland sowie einige nordrhein-westfälische Betriebskrankenkassen mit belgischen und niederländischen Krankenversicherungen sowie Krankeneinrichtungen, um Versicherten der Betriebskrankenkassen eine zugängliche, wohnort- und zeitnahe Gesundheitsversorgung zu ermöglichen. Die vernetzten Versicherer arbeiten mit entsprechenden Leistungsanbietern an grenzüberschreitenden Modellprojekten von der Notfallversorgung, Grundversorgung, Spitzenmedizin bis hin zur Transparenz in der Hilfsmittelversorgung zusammen. Sie zielen auf die Ermöglichung einer funktionsfähigen grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung, Schaffung von schnellen und einfachen Verfahren der Leistungsanspruchnahme, Sicherung der Versorgungsqualität sowie der Wirtschaftlichkeit und Bereitstellung von zielgerichteten Leistungsangeboten und verbesserte Transparenz, Informierbarkeit, Beratung und Service ab. Neben solchen „Mobilitätsprojekten“ existieren auch „Transparenzprojekte“, wie das euregionale Gesundheitsportal im Internet oder Projekte im Bereich der Telemedizin, Notfallbehandlung, Traumatologie und Spitzenversorgung.

Vertikale grenzüberschreitende Zusammenschlüsse zwischen Versicherungen und Anbietern ermöglichen es, dass sich Versicherte ausländischen Versorgungsstrukturen anvertrauen und dass sie qualitative und zielgerichtete Versorgungspakete über nationale Grenzen hinweg erhalten. Anbieter bekommen einen Überblick über die Marktgegebenheiten im grenznahen Ausland, es findet einen Erfahrungsaustausch sowie eine Zusammenarbeit in der Spitzenmedizin statt. Für Versicherungen bietet die Beteiligung an solchen Projekten die Möglichkeit, sich auf internationalen Versorgungsmärkten zu behaupten, ihre Konkurrenzpotenziale zu steigern und eine bedarfsorientierte Gesundheitsversorgung zu ermöglichen. Außerdem erhalten sie hinsichtlich der Wirtschaftlichkeit und Qualität ausländischer Leistungserbringung Transparenz sowie Kontrolle über das finanzielle Ausmaß ausländischer Behandlungen.

Im Rahmen der kooperativen Versorgungsnetzwerke zwischen Versicherern aus Deutschland, Belgien und den Niederlanden werden gemeinsame Projekte im Bereich der EU- regionalen Hilfsmittelversorgung, wie „Stomaversorgung“, „Inkontinenzartikel“ und „orthopädische Straßenschuhe“ getrieben. Daneben existieren zahlreiche kleinere kooperative Initiativen zwischen Versicherungen sowie zwischen ihnen und Anbietern von Gesundheitsdienstleitungen, die auf eine Verbesserung des Informations- und Wissensaustausches über regionale Versorgungsstrukturen sowie eine gegenseitige Abstim-

---

on bei Jugendlichen in der Euregion Pomerania (Deutschland, Polen), Asthmaschulung im Kindes- und Jugendalter (Deutschland, Österreich), Deutsch- Niederländischer Suchthilfeverbund (Deutsch, Niederlande), Epi- Rhin: Grenzüberschreitendes Meldesystem für übertragbare Krankheiten (Deutschland, Frankreich, Schweiz), Euregio Gesundheitsportal (Deutschland, Niederlande, Belgien), SAGEC- Katastrophenmanagement (Deutschland, Frankreich), Klasse in Bewegung ( Deutschland, Belgien), Telemedizinisches Netzwerk zur Unterstützung der Tumorversorgung in der Euregion Pomerania (Deutschland, Polen), Machbarkeitsstudie zur Umsetzung von grenzüberschreitenden Fachschulen in der Altenpflege Bayern- Böhmen (Deutschland, Tschechien). Vgl. Brand, H. et al (2006), S. 94 ff.

<sup>1933</sup> Abrufbar unter: [www.euregio-mr.org](http://www.euregio-mr.org).

<sup>1934</sup> Abrufbar unter: [www.euregio.org](http://www.euregio.org).

<sup>1935</sup> Abrufbar unter: [www.euregio-rmn.de](http://www.euregio-rmn.de).

<sup>1936</sup> Abrufbar unter: [www.euregio.de](http://www.euregio.de).

mung von Qualitätsstandards abzielten und eine Bestandsaufnahme hinsichtlich der Versorgungskapazitäten zum Gegenstand haben. Ein Beispiel dafür stellt die im Rahmen der Euregio- Maas- Rhein initiierte und zwischen niederländischen, deutschen und belgischen Krankenhäusern unterzeichnete gemeinsame Qualitätscharta dar, auf deren Basis das Qualitätsmanagement abgestimmt und in den Qualitätskreisen erfolgreich umgesetzt wird.

Die grenzüberschreitende Notfallversorgung stellt ebenfalls ein bedeutendes Thema in den transnationalen Versorgungskooperationen dar. Daneben gibt es kooperative Projekte in verschiedenen Versorgungsfachbereichen wie z. B. Zusammenarbeiten im Rahmen der Euregio-Rhein-Waal. Hier werden Vereinbarungen zwischen deutschen und niederländischen Versicherungen einerseits und dem Universitätsklinikum St. Radboud in Nijmegen (NL) und den städtischen Kliniken Duisburg (D) auf dem Gebiet der onkologischen Behandlung getroffen, die auf eine Behandlung von deutschen Patienten in der Klinik St. Radboud abzielen. Eine Versorgung in deutschen Fachkliniken erweist sich wegen der geografischen Entfernung ungünstig, während die niederländischen Versorgungsanstalten patientenah liegen.

Der deutsche Verein Arbeitsgemeinschaft Europäischer Grenzregionen (AGEG) stellt eine institutionalisierte Einrichtung dar, die kooperative Modelle der transnationalen Gesundheits- Zusammenarbeit und der grenzüberschreitenden medizinischen Versorgung fördert. Gegründet im Jahre 1971 umfasst die AGEG ca. 90 der 115 Grenzregion-Organisationen in den 160 Grenzregionen innerhalb Europas, die mittels Zusammenschlüsse vernetzt sind. Zentrales Anliegen der Tätigkeit der Organisation, die u. a. auf eine Intensivierung der Innovationen im Gesundheitswesen sowie eine grenzüberschreitende Weiterentwicklung von sozialpolitischen Fragen ausgerichtet ist, stellt die Vernetzung und der Austausch von Erfahrungen und Wissen zwischen den Grenzregionen, die Vertretung nationaler und regionaler Interessen bei EU-Institutionen, technische Unterstützung und Beratungsaktivitäten sowie die breite Informierbarkeit der Öffentlichkeit über die Potenziale einer grenzüberschreitenden Zusammenarbeit im Gesundheitsbereich dar.<sup>1937</sup> Der Verein stellt eine Plattform für öffentliche Debatten betreffend die zukünftige Weiterentwicklung der Kooperationsmodelle im Gesundheitswesen, deren Evaluierung für die Identifizierung von Hemmnissen und entsprechend deren Bewältigung dar.<sup>1938</sup> Als rechtliche Basis dieser grenzüberschreitenden kooperativen Versorgungsinitiativen diente bislang das zwi-

---

<sup>1937</sup> Siehe ausführlicher unter: [www.aebr.net](http://www.aebr.net)

<sup>1938</sup> Zu diesen Zwecken wurde im Jahre 2005 in Basel der Kongress „Europäische Gesundheitskooperationen- Mehrwert für Menschen, Wirtschaft und Region“ ins Leben gerufen, veranstaltet von der AGEG, der REGIO BASILIENSIS sowie die RegioTriRheha. Hauptthema war die Intensivierung des Grenzverkehrs zwischen Spitälern, Ärzten, Patienten und Krankenkassen und die Bewältigung von gravierenden Hindernissen für die erfolgreiche Entwicklung der Gesundheitszusammenarbeit. Nach Meinung der Beteiligten bereiten unterschiedliche Finanzierungs- und Kostenniveaus sowie Versorgungsstandards in den kooperierenden Gesundheitssystemen, der Ärztemangel, differente Ausbildungssysteme, unzureichende infrastrukturelle und technische Ausrichtung der Versorgungseinrichtungen, starke Bürokratie und zögerliches Erteilungsverfahren für eine Auslandsbehandlung seitens der Krankenkassen Probleme. Zudem wurde angemerkt, dass die steigende Durchlässigkeit der Grenzen im Gesundheitswesen einerseits den Wettbewerb zwischen Anbietern und Kassen intensiviert und andererseits vielfältige transnationale Kooperationsmöglichkeiten eröffnet. Diese bieten wiederum eine verbesserte regional- grenzüberschreitende Arbeitsteilung von Leistungserbringern, ermöglichen eine Auslastung inländischer Versorgungskapazitäten und schaffen eine qualitativ hochwertige und ortsnahe Patientenversorgung. Vgl. näher unter [www.regbas.ch](http://www.regbas.ch).

schenstaatliche Recht im Sozialversicherungsbereich (Sozialversicherungsabkommen)<sup>1939</sup> sowie das gemeinschaftliche koordinierende Sekundärrecht. Seit 2004 bildet die Rechtsbasis der Kooperationen § 140 e SGB.

Manche bundesdeutschen Versicherer haben bereits die Möglichkeiten des § 140 e SGB V ausgenutzt und Kooperationsnetze mit ausländischen Vertragspartnern aufgebaut. So z. B. unterhält die *Taunus BKK* seit 2004 auf Vertragsbasis mit ausländischen Leistungsanbietern im Bereich der (\*) akut- medizinischen Versorgung sowie (\*) im Bereich der ambulanten Vorsorgeleistungen (§ 23 SGB V) Partnerschaften zur Sicherstellung der medizinischen Versorgung von BKK- Versicherten überwiegend in Haupturlaubsregionen und Ballungs- bzw. Kurortgebieten, u. a. die Kanarischen Inseln, in den Balearen, Portugal, Griechenland sowie in Italien.<sup>1940</sup> Für die Abwicklung der Versorgungsmodalitäten gilt ausschließlich das deutsche Sozialversicherungsrecht. Zur Sicherstellung der *ambulanten akut- medizinischen Versorgung* deutscher Staatsangehöriger in den Vertragsländern hat der deutsche Versicherer Kooperationen mit deutschsprachigen Ärzten und Physiotherapeuten aufgebaut, die vor dem Vertragsabschluss ihre staatliche Berufserlaubnis, Qualifikationsnachweise sowie Berufshaftpflichtversicherung vorweisen müssen. Die ärztliche Vergütung sowie die Leistungspreise richten sich nach dem in der Bundesrepublik geltenden Bewertungsmaßstab für Ärzte bzw. nach den ihm Hauptsitz der Taunus BKK in Hessen vereinbarten Physiotherapie-Tarifen und die Leistungsabrechnung erfolgt direkt zwischen der Taunus BKK und dem behandelnden Arzt. Die medizinische Versorgung von BKK- Versicherten in den Vertragsländern läuft wie eine inländische Krankenbehandlung nach der Vorlage der KV-Karte sowie nach Zahlung der Praxisgebühr in Höhe von 10 Euro ab.

Zur medizinischen Versorgung deutscher Staatsangehöriger (GKV- Versicherten) mit ambulanten Vorsorgeleistungen nach § 23 SGB V hat die Taunus BKK darüber hinaus mit Versorgungseinrichtungen in Tschechien und Italien Verträge nach § 140 e SGB V abgeschlossen. Die Versorgungsqualität der Einrichtungen wird u. a. durch den Europäischen Heilbäderverband (EHV)<sup>1941</sup> geprüft und die Einrichtungen in Tschechien haben das Gütesiegel „EUROPESPA med“ vom HBV erhalten. Die Vertragsabschlüsse der Taunus BKK mit ihren ausländischen Versorgungspartnern in Tschechien und Italien erlauben die medizinische Versorgung der deutschen BKK- Versicherten bei ihrem Auslandsaufenthalt mit selbst beschaffenen Leistungen nach § 23 SGB V. Die BKK-Versicherten haben gegenüber der Taunus BKK auch einen Kostenerstattungsanspruch gem. § 13 IV SGB V bei der Beanspru-

---

<sup>1939</sup> Siehe ausführlicher hinsichtlich der zwischenstaatlichen Sozialversicherungsabkommen unter II 2 Zwischenstaatliche Sozialversicherungsabkommen.

<sup>1940</sup> Siehe unter <http://www.taunus-bkk.de>.

<sup>1941</sup> Der EHV ist ein Dachverband von 24 Mitgliedern aus 22 europäischen Staaten, zu denen die über 1200 Heilbäder und Kurorte Europas gehören. Der Verband fördert die Zusammenarbeit zwischen nationalen und regionalen Verbänden sowie Leistungsanbietern im Bereich des Kur- und Bäderwesens und vertritt die Interessen der europäischen Kurorte und Heilbäder gegenüber den Organen der Europäischen Union. Dieser unterstützt die Entwicklung des Bäderwesens und der Balneologie im europäischen Raum und sorgt dafür, dass die natürlichen Heilressourcen, die Heilmittel des Bodens, Meer und Klimas besser die Bedürfnisse der Bürger Europas befriedigen. Mitglied von deutscher Seite ist der Deutsche Heilbäderverband e. V. (DHV). Der EHV ist zuständig für Zertifizierungen, für die Entwicklung und Anerkennung von Therapieverfahren, medizinischen Indikatoren sowie Erarbeitung von Anwendungsbestimmungen einzelner Heilkurorte. Im Weiteren wird ein intensiver Informations- und Erfahrungsaustausch zwischen den Mitgliedstaaten gefördert, Strategien, Marketingkonzepte und Gesundheitsprogramme zwecks Sicherung und Verbesserung der Standards in der balneologischen und Rehabilitationsbehandlung entwickelt sowie Unterstützung der Kurforschung geleistet. Ausführlicher siehe unter: <http://www.espa-ehv.com>.

chung der Auslandsleistungen. Nach der Versorgungspolitik der Taunus BKK werden lediglich die Behandlungskosten für Leistungen erstattet, die im deutschen Leistungskatalog enthalten sind und soweit alle in Deutschland geltenden Leistungsvoraussetzungen erfüllt sind. Zudem ist es bei den ambulanten Vorsorgeleistungen erforderlich, dass die Auslandsbehandlung vor der Abreise bei einer BKK beantragt und entsprechend bewilligt wird. Außerdem erfordert die Taunus BKK für die Erteilung einer Genehmigung für eine Auslandsbehandlung bei ihren Vertragspartnern den Nachweis von medizinischer Notwendigkeit für die beantragte Behandlungsmaßnahme. Diese Praxis widerspricht den Grundbestimmungen der europäischen Freizügigkeitspostulate und den ständigen Rechtsprechungen des EuGH, wonach *ambulante* Leistungen im EWG-Ausland ohne vorherige Genehmigung beansprucht werden dürfen und die öffentlichen bzw. zuständigen Versicherungsträger eine Kostenerstattung schulden.<sup>1942</sup>

Die *Techniker Krakenkasse* (TK) hat ebenfalls ein Kooperationsnetz mit Versorgungseinrichtungen in Italien, Österreich, Polen, Slowakei, Tschechien und Ungarn im Bereich der medizinischen Versorgung mit ambulanten Vorsorgeleistungen (insbesondere im Kur- und Balneowesen) auf der Basis von § 140 e SGB V aufgebaut. Vor der Behandlung der TK-Versicherten in den Einrichtungen der ausländischen Vertragspartner erarbeitet der heimische Facharzt gemeinsam mit einem Therapeuten ein Behandlungs- bzw. Therapiekonzept aufgrund einer festgestellten Diagnose und bestimmt den erforderlichen Kurort angesichts des Krankheitsbilds der Patienten und der vorhandenen Heilressourcen des Kurorts. Die Aufenthaltsdauer in der medizinischen Einrichtung richtet sich nach den medizinischen Erfordernissen und beläuft sich zwischen zwei und drei Wochen. Als Voraussetzung für die Übernahme der Behandlungskosten legt die TK folgende Voraussetzungen fest: Es sollen alle medizinischen Behandlungsmöglichkeiten in einer inländischen Heileinrichtung ausgeschöpft werden oder es darf keine angemessene Therapie im Inland angeboten werden. Eine neue ambulante Kurbehandlung mit Kostenerstattungsanspruch kann mindestens drei Jahre nach der Kur initiiert werden, wenn die medizinische Notwendigkeit nachgewiesen wird. Die Zuzahlungen, die TK-Versicherte bei einer Auslandsbehandlung bei den TK-Vertragspartnern leisten müssen, belaufen sich auf zehn Prozent der Kosten für die Kurmittel, zzgl. 10 Euro für jede Verordnung und sind direkt vor Ort einzureichen. Die Zuzahlungen sollen je Kalenderjahr nicht höher als die individuelle Belastungsgrenze sein, die bei zwei Prozent der jährlichen Familien-Bruttoeinnahmen liegt. Die auf eigene Verantwortung durchgeführte Erweiterung des verordneten Behandlungsprogramms mit Wellness- bzw. Spa-Angeboten geht auf eigene Rechnung. Zusätzlich zu den Therapiekosten entrichtet die TK nach der Rückkehr der Versicherten einen pauschalierten Zuschuss von 13 Euro pro Kurtag für Verpflegungen, Fahrtkosten, Kurtaxe oder Logis. Zudem bietet die TK in Kooperationen mit der privaten ENVIVAS Krankenversicherung AG mit dem Versicherungsprodukt *Auslandsreise-Krankenversicherung „TravelPlus“* eine Absicherung sowie eine Erstattung von Aufwendungen für weitere medizinische Maßnahmen an. Darunter fällt die Übernahme von Aufwendungen für ambulante Heilbehandlung bei akuten Erkrankungen,

---

<sup>1942</sup> Siehe ausführlicher unter II 3.3.1.2 Wirkkraft der Dienstleistungsfreiheit auf die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme.

Aufwendungen für Verpflegung und Unterkunft im Krankenhaus sowie Operieren, Arznei- Verband- und Heilmittel, Krankentransport, unfallbedingte Hilfsmittel, Bestattungskosten im Ausland.

Hier ist ebenfalls eindeutig, dass die Praxis der TK sowie die Behandlungsmodalitäten der TK- Versicherten im Ausland nicht mit den Grundfreiheitsbestimmungen der EG sowie mit ständigen Rechtsprechungen des EuGH konform sind, insbesondere hinsichtlich der Bestimmung über die medizinische Notwendigkeit<sup>1943</sup> als Voraussetzung für die Erstattung von ausländischen ambulanten Vorsorgeleistungen sowie im Hinblick auf das Erfordernis, eine erneute Behandlung mindestens drei Jahre nach der vorherigen durchzuführen. Unvereinbarkeiten bestehen ebenfalls hinsichtlich des Umfangs der zu übernehmenden Behandlungskosten, der nach Urteilen des EuGH auch die *tatsächlichen* Kosten für Unterkunft und Verpflegung beinhalten muss, denn diese Kosten stellen einen untrennbaren Bestandteil des gesamten Behandlungskonzepts dar.<sup>1944</sup>

Das Regionalbüro der größten deutschen gesetzlichen Krankenkasse, die AOK, AOK Rheinland/ Hamburg hat bereits ein dichtes Kooperationsnetz mit niederländischen und belgischen Versicherern und medizinischen Einrichtungen in diesen Ländern geschaffen.<sup>1945</sup> Zu erwähnen sind folgende grenzüberschreitenden Kooperationsaktivitäten der AOK Rheinland/ Hamburg in der belgischen und niederländischen Grenznahe:

- Das Projekt „*GesundheitsCard Europa*“, das auf Basis von Kooperationen zwischen der deutschen TK, der AOK Rheinland und den niederländischen (CZ) und belgischen (CM) Versicherungen und vierzehn Krankenhäusern aus Belgien und den Niederlanden entstanden ist.<sup>1946</sup> Es handelt sich hier wiederum um Kooperationsabschlüsse nach § 140 e SGB V. Das Projekt soll kurz- bis mittelfristig eine optimale medizinische Versorgung von TK- und AOK- Versicherten in den benachbarten Küstengebieten der Vertragsländer ermöglichen, die beliebige Urlaubsorte der deutschen Versicherten darstellen. In einer längerfristigen Perspektive soll das Gesundheitsnetzwerk zu weiteren Kooperationsaktivitäten in anderen Ballungs- und Kurorten für das Europaportal veranlassen, wie in Spanien, Österreich oder Norditalien. Das Projekt erlaubt eine sowohl stationäre als auch ambulante und Notfallversorgung der TK- und AOK- Versicherten im Rahmen ihres Auslandsaufenthalts durch deutschsprachige Ärzte in den vier belgischen und zehn niederländischen Kliniken.

Das Versorgungsnetzwerk basiert auf vertraglichen Vereinbarungen zwischen der AOK/Rheinland, der TK, der CZ Actief in Gezondheid und der Christelijke Mutualiteit. Im Weiteren wird mit jeder Versorgungseinrichtung ein gesonderter Vertrag abgeschlossen, deren Inhalte die medizinischen Leis-

---

<sup>1943</sup> Der Begriff der medizinischen Notwendigkeit wurde auf europäischer Ebene insbesondere im Urteil *Watts* konkretisiert. Vgl. EuGH, Rs. C- 372/ 04, *Watts*, I- 4325. Siehe ausführlicher unter II. 3.3.1.2 Wirkkraft der Dienstleistungsfreiheit (Art. 49 EGV) auf die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme im Spiegel der Urteile des EuGH, b.) Bezüge zu der gesetzlichen Krankenversicherung.

<sup>1944</sup> EuGH, Rs. C- 8/ 02, *Leichte*, Slg. 204, I- 2641. Zudem hat der Versicherte seitens der zuständigen Versicherung einen Erstattungsanspruch auf Reise-, Aufenthalts- und Verpflegungskosten, die über die Kosten der Unterbringung und Verpflegung im Krankenhaus hinausgehen, soweit dies im Recht des Versicherungsstaats vorgesehen ist. Vgl. EuGH, Rs. C- 466/ 04, *Herrera*, Slg. 2004. Siehe ausführlicher unter II. 3.3.1.2 Wirkkraft der Dienstleistungsfreiheit (Art. 49 EGV) auf die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme im Spiegel der Urteile des EuGH, c.) Erstreckung der Wirkung der europäischen Waren- und Dienstleistungsfreiheit auf weitere Versorgungsbereiche.

<sup>1945</sup> Siehe unter: [www.euregio.nrw.de](http://www.euregio.nrw.de) und [www.rh.aok.de](http://www.rh.aok.de).

<sup>1946</sup> Siehe unter: [www.aok-rheinland.de](http://www.aok-rheinland.de) und [www.tk-online.de](http://www.tk-online.de).

tungen, die Service-Leistungen des Krankenhauses sowie das Genehmigungs- und das Abrechnungsverfahren darstellen. Neben § 140 e SGB V basieren die Verträge auf dem gemeinschaftlichen sekundärrechtlichen koordinierenden Sozialrecht, insbesondere die VO (EWG) Nr. 1408/ 71, sowie die rechtlichen Bestimmungen, geltend für Ziekenfondsversicherte in Belgien und den Niederlanden. Die Versorgungsabwicklung beginnt zuerst mit einer Überprüfung des Leistungsanspruchs der deutschen Versicherten. Seine Anspruchsberechtigung weist der Versicherte mit seiner GesundheitsCard Europa nach. Das Krankenhaus erhält über das Europaportal einen Zugang zu dem in der TK oder AOK Rheinland archivierten geschützten Versichertendossier. Nachdem der Versicherte sein Einverständnis für einen Zugang zu seinen Akten per Internet erteilt, bekommt die ausländische Einrichtung die Anspruchsbestätigung seitens der AOK oder TK.<sup>1947</sup>

Angesichts der Vergütungs- und Abrechnungsmodalitäten übernimmt die CM bzw. CZ die Aufgabe der Krankenversicherung auf der Rechtsbasis des europäischen koordinierenden Sozialversicherungsrechts und unterstützt die deutsche AOK oder TK sowie ihre Versicherungsmitglieder bei der Wahrnehmung ihrer Rechte und Pflichten nach dem deutschen Sozialversicherungsrecht. Die Vergütung der Leistungen orientiert sich nach den in Belgien bzw. Niederlanden typischen Tarifen für gesetzlich Krankenversicherte und das Krankenhaus rechnet die Behandlungsfälle von TK- oder AOK- Versicherten mit der CZ nach den belgischen oder niederländischen Regelungen ab. CM und CZ überprüfen die Abrechnungen und reichen die Summe ein. Das Projekt wurde zwei Jahre nach seiner Einführung positiv bewertet. Für die Patienten ergeben sich Vorteile hinsichtlich des schnellen, unkomplizierten und transparenten Versorgungsverfahrens, im Rahmen dessen sie nicht in Vorleistungen treten müssen. Die Abwicklung der Versorgungsabläufe via Internet entlastet die Versicherungen und ermöglicht eine direkte Abrechnung zwischen den zuständigen Versicherungsstellen. Für die Leistungserbringer wird ein schneller Geldzufluss sowie eine feste Kostenzusicherung und flexible Anspruchsprüfung sichergestellt.

Im Weiteren sind zu erwähnen

- das Projekt „*GesundheitsCard international*“ (GCI), in dessen Zentrum die Einführung einer gemeinsamen Krankenkassenskarte der AOK- Rheinland und des niederländischen Versicherungsträgers CZ- Actief in Gezondheid steht und die die medizinische Versorgung der Mitglieder der beiden Kassen ermöglicht, sowie

- Das Projekt „*EuregioGesundheitsPortal*“, das eine elektronische Informations- und Beratungsplattform sowohl für Patienten als auch für Anbieter aus Deutschland, den Niederlanden und aus Belgien darstellt. Die elektronische Initiative Euregios Gesundheitsportal<sup>1948</sup> basiert auf Erfahrungen mit grenzüberschreitenden Vereinbarungen und Verträgen von bundesdeutschen Kassen (AOK und BKK). Das Portal schafft eine bessere Informierbarkeit über die Versorgungsangebote im Rahmen der Euregios- Projekte, was die Effektivität ihrer Nutzung steigert. Die Informationsinhalte sowie die Ziele des Projekts umfassen einen Internetauftritt sowie die Bereitstellung von Daten insbesondere im

---

<sup>1947</sup> Siehe unter: <http://europa.aok-tk.de>.

<sup>1948</sup> Abrufbar unter: [www.euregiogesundheitsportal.de](http://www.euregiogesundheitsportal.de).

Fall einer Arzt- und Krankenhaussuche, bezüglich des Vergütungs- und Erstattungsverfahrens im fremden Land, hinsichtlich der Versorgungsstrukturen der Gesundheitssysteme in den Partnerländern sowie der Existenz anderer Versorgungsprojekte. Der innovative Charakter des EuregioGesundheitsPortals besteht darin, umfassende Informierbarkeit und Transparenz der Versorgungsangebote in elektronischer, mehrsprachiger Form zu gewährleisten. Als wesentliches Anliegen des Projekts werden der Aufbau eines zukunftsorientierten Managements und die inhaltliche und strukturelle Fortentwicklung des Internetportals sowie seine Berücksichtigung als untrennbarer Bestandteil der grenzüberschreitenden Gesundheitsnetzwerke angesehen. Ein anderes erfolgreiches Beispiel für grenzüberschreitende Zusammenarbeit ist

- Das Projekt „*Patientenbehandlung ohne Grenzen*“ für gesonderte und spezielle Krankheitsbilder in der Euregio Rhein- Waal im deutsch- niederländischen Grenzgebiet, insbesondere bei der Strahlentherapie, Herz- Operationen, Nierentransplantationen, multiple Traumata. Neben der AOK Rheinland von deutscher Seite zählten zu dem Projekt auch der BKK- Landesverband, IKK Nordrhein (Belgisch- Grandbach), VdAK und AEV (Düsseldorf). Im weiteren Verlauf des Projekts (seit 1999) wurden alle bundesdeutschen Kassen einbezogen. Das Projekt ermöglicht eine ortsnahe und zeitgemäße Versorgung von durch seltene Krankheiten betroffene Patienten aus der Region linker Niederrhein in der 10- 20 km entfernten niederländischen Universitätsklinik St. Radboud in Nijmegen, die sonst die deutschen Versorgungszentren im Ruhrgebiet (Essen, Düsseldorf, Duisburg), die bis zu 100 km entfernt sind, aufsuchen müssen.<sup>1949</sup> Ein wichtiges Anliegen des Projekts ist die Schaffung von strukturiertem Informationsaustausch zwischen den Ärzten aus den beiden Grenzregionen auf der Basis von Durchführungsregelungen. Der Inhalt des Projekts war die Schaffung von einem ausreichenden Versorgungsangebot auf der Basis von Kooperationsvereinbarungen, die die Ziele, das Verfahren und die Voraussetzungen der Behandlungen festlegten. Die AOK Rheinland schuf eine Verbindungsstelle, die das Versorgungsgeschehen koordinierte und die Beteiligten über den Kooperationsablauf informierte. Wesentliche Ziele des Projekts waren die Ermöglichung einer angemessenen Behandlung von Patienten aus dem Kreis Kleve im niederländischen Universitätsklinikum ohne Steigerung der Wartezeiten der niederländischen Patienten und unter Beibehaltung eines hohen Grads an Zufriedenheit deutscher und niederländischer Patienten. Infolge der positiven Auswirkungen des Projekts wurden weitere kooperative Vorhaben ins Leben gerufen, wie die Errichtung des „Ersten Europäischen Brustzentrums“ mit telematischen Anwendungen von nach niederländischem Vorbild praktizierten Fallkonferenzen. Die Einrichtung eines grenzüberschreitenden Beratungszentrums ist der nächste Schritt, mit dem das Projekt erweitert wurde. Das innovative Spezifikum des Projekts spiegelt sich in der Erarbeitung von qualitativ hochwertigen Expertisen zur Behandlungen im onkologischen Bereich sowie in der schnellen fachbezogenen Informationsabwicklung und dem Informationsaustausch sowie in abgestimmten Versorgungspfaden (Integrierter Kranken Center) nach inländischem Vorbild und in

---

<sup>1949</sup> Siehe unter: [www.euregiogesundheitsportal.de](http://www.euregiogesundheitsportal.de).

abgestimmten Rücküberweisungen und Nachsorge zwischen den deutschen und niederländischen Ärzten wider. In diesem Zusammenhang soll

- Die Kooperationsinitiative „*Integratie Zorg op Maat/ Integration Versorgung nach Maß (IZOM)*“ ebenfalls erwähnt werden. Das IZOM- Projekt stellt ein interessantes Beispiel für eine erfolgreich funktionierende grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung im grenznahen Ausland dar, das durch partnerschaftliche Interaktionen zwischen Krankenversicherern aus Deutschland<sup>1950</sup>, Belgien und den Niederlanden gekennzeichnet ist. Versicherte, die Mitglieder der beteiligten Versicherungen sind, können innerhalb des Euregiogebiets bedarfsgerecht Versorgungsleistungen beanspruchen, insbesondere im Bereich der fachärztlichen Basisversorgung, in der Arzneimittelversorgung sowie im Bereich der fachärztlichen Versorgung.<sup>1951</sup> Es wird auch die Inanspruchnahme von Leistungen im Heil- und Hilfsmittelbereich sowie in der Spitzenmedizin gewährleistet, wenn eine Genehmigung dafür vorliegt. Eine Dokumentation von allen Informationen über Diagnostik und Therapie der Patienten - wie Behandlungen, Arzneimittel- und Krankenhausversorgung- wird anhand individueller Patientenpässe ermöglicht, die eine Vernetzung der beteiligten Versorgungsakteure anhand eines schnellen Informationsaustausches sowie unkomplizierter Abrechnungsverfahren zwischen den Versicherern ermöglicht.

## **8.2 Zukünftige Akzente bei der Weiterentwicklung der grenzüberschreitenden Gesundheits-Zusammenarbeit auf Basis der Euregios-Erfahrungen**

Zwischen den deutschen Bundesstaaten Mecklenburg- Vorpommern, Brandenburg und Sachsen und den benachbarten Regionen Polens entstanden im Jahre 2003 konkrete Kooperationsprojekte zwischen Spitalzentren, z. B. in den Bereichen des Notfalldienstes, gemeinsamen Einkaufs von Gesundheitsleistungen und koordinierten Logistik, Gesundheitsversorgung deutscher GKV- Versicherten mit polnischen Wellness- und Rehabilitationsleistungen. Zur Optimierung der Synergieeffekte der Zusammenarbeit und zur Effektivitätssteigerung der grenzüberschreitenden Gesundheitsnetzwerke wurden sukzessiv wichtige Handlungsfelder, wie die Versichertenbetreuung, das Kontraktmanagement, Vertragsinhalt, Patienteninformierbarkeit über die Kostenübernahme und Behandlungsmöglichkeiten im Vertragsland konkretisiert und weiter aufgebaut. So werden auf der Ebene Handlungsfeld- Versicherte folgende Zielsetzungen als notwendig erachtet<sup>1952</sup>:

- Ausreichende Beratung und Informierbarkeit deutscher und polnischer Versicherter hinsichtlich einer Auslandsbehandlung;
- Nachfragevolumen in Deutschland und in Polen identifizieren und koordinieren, notwendige Genehmigung bei einer stationären Versorgung, Kostenerstattungsverfahren im Einklang mit den

---

<sup>1950</sup> Vertragspartner auf deutscher Seite sind wie folgt: BKK Landesverband NRW und von den Betriebskrankenkassen in NRW- Saint- Gobain BKK, Aachen; NOVITAS BKK, Duisburg; BKK futur, Krefeld; BKK VOR ORT, Oberhausen; BKK DEMAG KRAUSS MAFFEI, Duisburg; BKK DER PARTNER, Nordhorn, AOK Rheinland/ Hamburg.

<sup>1951</sup> Siehe ausführlicher unter I 5.1 Die Fallstudie *Zorg op Maat* in den EUREGIOs Gesundheitsnetzwerke.

<sup>1952</sup> Vgl. Hesse, J. (2004), S. 46

EuGH- Rechtsprechungen und den primärrechtlichen Grundfreiheiten des EG- Vertrags, Notfallbehandlung und gezielte Auslandsbehandlung ermöglichen;

- Transnationale Versorgung mit dem Einsatz der Europäischen Gesundheitskarte (EHIC);
- Erstellung von mehrsprachigen Informationsbroschüren und Prospekten;
- Abrechnungsmodalitäten abstimmen;
- Marktforschungsanalyse z. B. mit SWOT- Verfahren auswerten.

Auf der Ebene des Handlungsfelds- Leistungsverträge werden folgende Aufgaben und Zielausrichtungen identifiziert:

- Gesundheitsleistungen einkaufen unter Gewährleistung von Qualitätsstandards und Wirtschaftlichkeit der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung;
- Länderübergreifende Regionalplanung und Angebotslenkung der Versorgungsstrukturen koordinieren.

Gestützt auf langjährige Erfahrungen, auf die in der letzten Zeit intensivierten Evaluierungen und kontinuierlichen Erfahrungsaustausch zwischen den Kooperationspartnern können folgende Ansätze zusammengefasst werden, die zur zukünftigen erfolgreichen Entwicklung der Kooperationsvorhaben in den Euregios beitragen können<sup>1953</sup>:

- Identifizierung der Patientenbedürfnisse;
- Vertiefte Analyse des Ressourcensharings durch Zusammenarbeit;
- Optimierung der Gremien- und Abstimmungsstrukturen;
- Ausreichende Daten- und Informationsgrundlagen für die Bestimmung des Versorgungsbedarfs und der Kapazitätsplanung;
- Transparenz der Leistungsangebote, der Versorgungsstrukturen und –prozesse;
- Einheitliche Qualitätsstandards, Versorgungsindikationen und Leitlinien;
- Intensiver Wissens- und Informationsaustausch zwischen den Kooperationspartnern, ausreichendes Vertrauen;
- Anerkennung von ausländischen Ausbildungszertifikaten, praktischen Erfahrungen und unbehinderter Austausch von Angehörigen der Gesundheitsberufe.<sup>1954</sup>

Zudem können aus den Erfahrungen mit bereits existierenden kooperativen Gesundheitsnetzwerken nützliche Hinweise und Erkenntnisse bezüglich der fördernden und hemmenden (institutionellen, rechtlichen, kulturellen, gesellschaftlichen und medizinisch-technischen) Faktoren für die grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung gewonnen werden. Als wesentliche Hemmnisse für die Durchführung der grenzüberschreitenden Versorgungsprojekte wurden die folgenden Elemente identifiziert<sup>1955</sup>:

---

<sup>1953</sup> Vgl. Weihrauch, B. (2004), S. 35

<sup>1954</sup> Das Bundesland Nordrhein-Westfalen hat in dem Namen des Gesundheitsministeriums und des Landesinstituts für die öffentlichen Gesundheitsdienst NRW LÖGD bereits in Zusammenarbeit mit anderen Partnern einen Antrag für die Finanzierung der Durchführung eines Evaluierungsprojekts der erfolgreichsten Euregios beantragt, der von dieser bewilligt wurde.

<sup>1955</sup> Mit Bezug auf das Projekt „EuregioGesundheitsPortal“. Siehe ausführlicher unter: [www.euregiogesundheitsportal.de](http://www.euregiogesundheitsportal.de).

- Mangelnde Kooperationsabstimmungen bzw. -vereinbarungen zwischen den Vertragspartnern;
- Mentalitätsunterschiede;
- Schwierigkeiten bei der Suche nach geeigneten Projektpartnern;
- Unzureichende Finanzierungsbasis;
- Hoher administrativer Aufwand bei der Projektabwicklung und –durchführung;
- Interessenkonflikte zwischen den Beteiligten sowie fehlendes Vertrauen;
- Personelle Veränderungen im Projekt-Management;
- Mangelhafte bzw. inadäquate Rechtsbasis;
- Bürokratisches Antragsverfahren;
- Datenschutzprobleme.

Im Rahmen der akkumulierten Erfahrungen aus den existierenden Euregios werden folgende fördernde Faktoren für die grenzüberschreitenden Versorgungsnetzwerke identifiziert<sup>1956</sup>:

- ausreichende Informierbarkeit über den Projekt;
- das Vorhandensein von Erfahrungen der Projektpartner im Bereich der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit;
- Erkennbarer Nutzen der Projekte für die Bevölkerung;
- Politische Unterstützung auf nationaler und regionaler Ebene;
- Persönliches Engagement der Projektbeteiligten;
- Ausreichende Vertraulichkeit der Akteure mit fremden Strukturen und Einrichtungen;
- Gleichwertiger Nutzen des Kooperationsvorhabens für alle Beteiligten (Win- Win- Situation).

Diese kooperativen Initiativen sind „funktionierende“ Erscheinungsformen der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung, die das europäische Konzept eines einheitlichen Gesundheitsmarks verwirklichen. Zudem verkörpern sie die Erkenntnis, dass eine Vernetzung der europäischen Gesundheitssysteme und eine harmonische gegenseitige Abstimmung von Interessen, Zielen und Handlungsalternativen ausreichende Potenziale für die Steigerung der Effizienz und Effektivität medizinischer Versorgung Europas beinhalten. Im Einvernehmen damit, dass der ehemalige EU-Kommissar für öffentliche Gesundheit, David Byrne, die Euregio-Maas-Rhein als eine Modellregion für Europa auf dem Gebiet der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung qualifiziert hat<sup>1957</sup>, kann ausgeführt werden, dass solche kooperativen versorgungsbezogenen Grenzüberschreitungen die europäische Idee eines einheitlichen Europas erfolgreich verkörpern und wertvolle kooperative „Minilaboratorien“ für die Zusammenarbeit im Gesundheitsbereich darstellen. Ihre Erfahrungen können als Basis für die Gestaltung eines harmonisch funktionierenden europäischen Gesundheitsbinnenmarkts genutzt werden.

---

<sup>1956</sup> Mit Bezug auf das Projekt „GesundheitsCardInternational“ (Gci) sowie das Projekt „Patientenbehandlung ohne Grenzen“, abrufbar unter: <http://www.euregio.nrw.de/fragebogen/fragebogenEuregioSeite17.php>

<sup>1957</sup> Vgl. Hofmann, B. (2007), S. 14

### 8.3 Aktivitäten auf europäischer Ebene für die Förderungen einer grenzüberschreitenden Gesundheitsvernetzung innerhalb Europas

Mit Blick auf diese Entwicklungen hat die Europäische Gemeinschaft bereits im Jahre 2003 ein hochrangiges Gremium von Experten und Fachberatern zusammengestellt, das ein „high level process of reflection on patient mobility and health care developments in the European Union“ starten soll.<sup>1958</sup> Dieser Reflektionsprozess soll auf der Basis einer engen Verzahnung der Gesundheitssysteme und Intensivierung der Zusammenarbeit im Bereich der Gesundheitsvorsorge und medizinischen Versorgung unter Berücksichtigung der Vielfalt europäischer Sozialstaatstraditionen und der Beibehaltung der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten im Gesundheitsbereich zur Schaffung eines „gemeinsamen Leitbilds für das Gesundheitswesen in Europa“ beitragen.<sup>1959</sup> Die vier Themen, die das Gremium durch vier Arbeitsgruppen behandelte, sind: (1) Intensivierung der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit zur besseren Nutzung von Ressourcen, (2) Erleichterung der Informierbarkeit angesichts bestehender Gesundheitsdienste und –ressourcen sowie über die den Gesundheitsbereich betreffenden Entscheidungen, Zugang zur grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung und Analyse der Auswirkungen von Aktivitäten der Europäischen Gemeinschaft auf die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme, (3) ständige Überprüfung und Kontrolle des Zugangs und der Qualität der medizinischen Versorgung mittels der Errichtung eines „Ständigen Forums“<sup>1960</sup> und (4) Untersuchungen der Vereinbarkeit der innerstaatlichen Gesundheitspolitik und des Sozialrechts mit dem Gemeinschaftsrecht.

(1) Zur besseren Nutzung der vorhandenen Gesundheits- und Versorgungsressourcen werden Fragen abgedeckt, die die Rechte und Pflichten der EU- Bürger bzw. Patienten betreffen, die im Art. 35 der Charta der Gemeinschaft ausformuliert sind, nämlich das „Recht auf Zugang zur Gesundheitsversorgung und auf ärztliche Versorgung nach Maßgabe der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten“. Es wurden die Relevanz von ausreichenden Informationen, des Schutzes personenbezogener Informationen, Entschädigung und Ethik von Patienten sowie die Berücksichtigung der Rechte und Pflichten der Leistungserbringer betont. Zu einer besseren Nutzung der vorhandenen Versorgungsressourcen können eine operative Zusammenarbeit der Gesundheitssysteme und eine enge Vernetzung der Versorgungsstrukturen wesentlich beitragen. Die gemeinsame Nutzung freier Versor-

---

<sup>1958</sup> Europäische Kommission (2004c) KOM 2 entg. Der Reflektionsprozess hat zahlreiche Konsultationsrunden und Debatten auf hohen nationalen und europäischen Ebenen seitens der verantwortlichen sozialpolitischen Entscheidungsträger und Organisationen hervorgerufen. Vgl. unter anderen GVG (2005)

<sup>1959</sup> Das Gremium setzt sich aus den Gesundheitsministern der Mitgliedstaaten und ihren s. g. „Sherpas“, aus Vertretern von sechs wichtigen Interessengruppen des Gesundheitswesens- die s. g. Key stakeholders, vertreten durch den Ständigen Ausschuss der Krankenhäuser der EU (HOPE), den Ständigen Ausschuss der europäischen Ärzte (CPME), das Europäische Patientenforum (EPF) und den Europäischen Verband für Gesundheitsmanagement (EHMA), zusammen. Die mitgliedstaatlichen Sozialversicherungsträger sind durch die Arbeitsgemeinschaft der europäischen Sozialversicherungen (ESIP) und die Internationale Vereinigung der sozialen Krankenversicherer auf Gegenseitigkeit (AIM) vertreten. Seit Juli 2003 sind Vertreter des Europäischen Parlaments sowie der Regierungen der Beitrittsländer eingebunden. Die Moderation der Sitzung wird von der Generaldirektion der Europäischen Kommission Gesundheit und Verbraucherschutz durchgeführt. Vgl. dazu Terwey, F. (2003), S. 401 ff.

<sup>1960</sup> Das Forum soll mit Internationalen Organisationen zusammenarbeiten, die im Bereich der Qualitätsevaluierung der medizinischen Versorgung aktiv sind, wie die WHO und OECD.

gungskapazitäten im Sinne eines Einheitlichen Europäischen Gesundheitsbinnenmarkts ist dennoch mit einer Reihe von Herausforderungen verbunden, wie unterschiedliche Rechtsbestimmungen, verschiedene Erstattungsverfahren und Vergütungssysteme, differente Haftungsfragen, das Vorhandensein von Planungsengpässen, die eine Berücksichtigung ausländischer Kapazitäten in dem heimischen Versorgungssystem erfordert. Solchen Herausforderungen kann mittels eines intensiven (elektronischen) Informationsaustausches über die freien Versorgungskapazitäten, über das Angebotsvolumen, über Versorgungsverfahren und Vergütungs- und Preismodalitäten, Patientenbedürfnisse, Kontinuität und Qualität der Gesundheitsversorgung begegnet werden. Die Euregios können in diesem Zusammenhang als erwägenswerte Laboratorien betrachtet werden und Evaluierungen von Erfahrungen mit ihnen können nützliche Erkenntnisse für die Gestaltung von plausiblen und angemessenen Reglementierungen für einen transnationalen Tausch von Gesundheitsleistungen, Patientenmobilität sowie Mobilitäten von Angehörigen der Gesundheitsberufe und ihre harmonische Integration in die nationalen Versorgungssysteme liefern.

Für eine effiziente und effektive transnationale Nutzung der vorhandenen Heilressourcen in Europa kann die Errichtung von *Europäischen Referenzzentren* beitragen, die eine Bündelung von europäischen Fachkapazitäten, Know-How und innovativem Wissen darstellen. Eine der wesentlichen Aufgaben solcher Referenzzentren sind die Erstellung einer sowohl geografischen als auch kapazitäts- und indikationsorientierten und qualitativ-kompetenzausgerichteten Analyse für die Gesamtheit der Europäischen Union. Zu diesem Zweck wird eine Kartierung der Referenzzentren nach europäischen Regionen durchgeführt und es werden Fragen wie Zulassung, Zertifizierung und Überwachung von europäischen Zentren konkretisiert.

Im Weiteren soll eine intensive Evaluierung von Gesundheitstechnologien (health technology assessment) wertvolle Erkenntnisse über medizinische, soziale, wirtschaftliche, politische und ethische Elemente liefern, die den sozialpolitischen Trägern helfen können, Entscheidungen zu treffen.<sup>1961</sup> Die Kommission ist dagegen mit der Aufgabe betraut, Instrumentarien und Mechanismen der Organisation und Finanzierung der Vernetzungs- und Koordinierungsaktivitäten für die Evaluierung von Gesundheitstechnologien zu überprüfen und zu erarbeiten.

(2) Die grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung kann neben einer Vernetzung der Versorgungsstrukturen und Heilkapazitäten sowie einer Erleichterung der Mobilität des Fachpersonals nicht ohne ausreichende Informierbarkeit seitens der Patienten, Leistungserbringer und Versorgungsträger geschehen. Dies kann anhand eines EU-Rahmens für Informationen sowie mit Hilfe einer Rahmenstrategie für die Informationsbeschaffung im Gesundheitsbereich stattfinden.

(3) Nach Expertenmeinungen umfasst die Zugangsproblematik die „konkrete Zugänglichkeit“, die „finanzielle Zugänglichkeit“ und den „Zugang zu Informationen“. Darunter fallen folgende Dimensio-

---

<sup>1961</sup> Vgl. Terwey, F. (2003), S. 403

nen: Identifizierung des Bevölkerungsanteils, der dem staatlichen Krankenversorgungssystem angehört, das Volumen der sozialen Dienste, der Zugang zur freiwilligen Krankenversicherung, die Wartezeiten, die Zugänglichkeit zu qualitativ guten Diensten und innovativen Leistungen, Ausgaben der Gesundheitsdienste und ihr Anteil an den gesamten Gesundheitskosten, die Auswahlmöglichkeiten angesichts des Überweisungssystems bzw. des Vorliegens eines Vertragsarztsystems, soziale und wirtschaftliche Schwankungen und Informierbarkeit über Dienste und Leistungserbringer.

Qualitätsaspekte verkörpern die „Voraussetzungen des Marktzutritts“, „Verfahrensbedingungen“ sowie die „Bewertung individueller medizinischer Praxis“ und erstreckt sich auf folgende Elemente: Nationale Standards auf Grundlage nachgewiesener Wirksamkeit, organisatorischen Vorkehrungen und Gewährleistung einer sicheren und qualitativ hochwertigen Gesundheitsversorgung, das Bestehen von Kontrollsystemen, Sicherstellung der Patientensicherheit und Berücksichtigung von Patientenerfahrungen. Weil es an einem Gremium fehlt, das diese Aspekte aus einer gesundheitsbezogenen Perspektive hinsichtlich des jeweiligen Beitrags zur Förderung des Zugangs zu Gesundheitsversorgung und der Erbringungsqualität berücksichtigt, sieht die Europäische Gemeinschaft einen dringenden Bedarf, auf diesem Gebiet tätig zu werden.

(4) Angesichts der Vereinbarkeit der innerstaatlichen Gesundheitspolitik und des Sozialrechts mit dem Gemeinschaftsrecht wurde ein Katalog systematisiert, der die „Rolle der nationalen Systeme der Gesundheitsversorgung in einem integrierten Europa“ beleuchtet, wodurch die Einbindung nationaler Akteure in die Reflektionsprozesse ermöglicht wird. Dabei sollen die tragenden wohlfahrtsorientierten Zielsetzungen der mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme systematisiert, die länderbezogenen konkreten Auswirkungen der binnenmarktzentrierten und binnenmarktgetriebenen Integrationspolitik der Europäischen Gemeinschaft auf die Möglichkeit zur Verwaltung und Lenkung dieser Systeme identifiziert sowie Aspekte der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung und Instrumentarien zur Verbesserung der Rechtssicherheit beleuchtet werden.

Auf der Basis konkreter Stellungnahmen von Vertretern der Interessengruppen auf nationaler Ebene im Rahmen des hochrangigen Reflektionsprozesses über Patientenmobilität und die gemeinschaftlichen Vorgaben mitgliedstaatlicher Gesundheitssysteme wurden die wesentlichen Merkmale der gesundheitsbezogenen Dienste sowie der Gesundheitsdienstleitungen in Europa aus wirtschaftlicher Sicht dargelegt, die im Rahmen der sozialen Krankenversicherungssysteme erbracht werden. Auf deren Basis wurden entsprechende Empfehlungen und konkrete Vorschläge erarbeitet, die den Weg zur Integration der Europäischen Dimension in die nationalen Daseinvorsorgesysteme belegen. Aufgrund der komplexen Leistungs- und Leistungserbringungsverhältnisse zwischen den sozialpolitischen Akteuren (Leistungsträger, Anbieter und Patienten) sowie der Spezifikationen der Gesundheitsprodukte weisen die Gesundheitsmärkte Merkmale auf, die nicht mit den allgemeinen Wirtschaftsmärkten vergleichbar sind: Der Markt für die Bereitstellung von Gesundheitsgütern ist zwangsläufig mangelhaft ausgestaltet, äußerst komplex und verbunden mit erheblichen Informationsunvollkommenheiten für

die Beteiligten. Zudem verkörpern die Versorgungssysteme wesentliche Gestaltungsprinzipien wie Universalität, Solidarität und Angemessenheit, die die hohe staatliche Regulierungsintensität begründen.

In diesem Zusammenhang und mit Berücksichtigung der Relevanz der hoch qualitativen und effizienten Versorgungsleistungen für die nachhaltige finanzielle Ausgewogenheit der Krankenversicherungssysteme wurde in dem Empfehlungsvorhaben seitens der Gemeinschaft ausgeführt, dass die Mitgliedsstaaten intensiv bewährte Praktiken und sozialstaatliche Verfahren und Erfahrungen austauschen müssen, um effektive und autonome Entscheidungen angesichts der zukünftigen Weiterentwicklung, Organisation und Finanzierung eigener Gesundheitssysteme unter Beachtung der gemeinschaftlichen Rechtsvorgaben zu treffen. Unter diesen autonomen gesundheitspolitischen Prioritäten fallen die Festlegung des Umfangs der staatlich finanzierten Gesundheitsversorgung, die Bestimmungen des Volumens der Gesundheitsausgaben, rechtliche Reglementierungen, die Konkretisierung von Steuerungsstrategien, kostendämpfende Instrumentarien im Rahmen der sozialpolitischen Haushalte, wie z. B. die Beanspruchung von evidenz- basierten Methoden (EBM), die Bestimmung von Behandlungsmustern und Qualitäts- und Wirtschaftlichkeitskriterien der medizinischen Versorgung.

Im Weiteren wird auf die additive Rolle der freiwilligen Krankenversicherung für die Gewährleistung eines ausreichenden Gesundheitsschutzes und eines universellen Zugangs zu den Versorgungsdiensten eingegangen. Vor diesem Hintergrund wurde das Konzept der Förderung der Wettbewerbsverhältnisse zwischen den privaten und sozialen Versicherungen unterstützt und zudem der Bedarf von weiteren Erforschungen bezüglich der Formen und der rechtlichen Regelungen zur Umgestaltung der freiwilligen Versicherung auf Basis von Solidarprinzipien beleuchtet.

Angesichts der komplexen Wechselwirkungen und Zusammenhänge zwischen den supranationalen und nationalen Zuständigkeiten für die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme und der ungewissen Entwicklung dieser Verhältnisse wurde zudem unter Berücksichtigung des Mangels von Rechtssicherheit sowie von europäischen und nationalen Rechtsrahmen ein sozialpolitischer Handlungsbedarf identifiziert. Sowohl in Bezug auf die Kostenerstattungs- und Vergütungsverfahren als auch hinsichtlich der Abwicklungen der grenzüberschreitenden Versorgungsmodalitäten und die Integration ausländischer Versorgungskapazitäten innerhalb des nationalen Versorgungsangebots sei die Verabschiedung von weiteren legislativen Reglementierungen in den nationalen Verfassungen erforderlich. Der im Rahmen der Referenzzentren angelegte Ansatz der Errichtung eines europaweiten Planungssystems und einer Kapazitätsübersicht kann einen wertvollen Beitrag dazu leisten.

Auf Gemeinschaftsebene kann mittels Vertragsänderungen und sekundärrechtlicher Bestimmungen diesen Aspekten Rechnung getragen werden und ein praktikabler Einheitlicher Gesundheitsbinnenmarkt unter Berücksichtigung und jeweiliger Modifizierung sozialstaatlicher Systemarchitekturen hergestellt werden.

Die avisierte Dienstleistungsrichtlinie<sup>1962</sup> als ein horizontaler europäischer Integrations- und Liberalisierungsansatz im Dienstleistungsbereich, der die Gesundheitsdienstleistungen ebenfalls umfasst, kann nach Ansicht der Gemeinschaft mehr Rechtsplausibilität für einen Gesundheitsbinnenmarkt unter Beachtung sozialstaatlicher Versorgungspraktiken und wohlfahrtsbezogener Identitäten schaffen. Auf nationalstaatlicher Ebene wurde die Meinung vertreten, dass insbesondere das avisierte Herkunftslandsprinzip einige Herausforderungen für den Gesundheitsschutz der Patienten birgt und die Existenz und Übertragbarkeit sozialstaatlicher Mengen-, Kostensteuerungs- und Qualitätssicherungsinstrumente auf ausländische Versorgungskonstellationen beeinträchtigt.<sup>1963</sup> Angesichts des Geltungsbereichs der Dienstleistungsrichtlinie für den Gesundheitssektor seien die Ausnahmeregelungen zu eng gefasst und nationale Steuerungsinstrumente, wie z. B. die Bedarfsplanung, Zulassungsanforderungen oder Qualitäts- und Wirtschaftlichkeitsbestimmungen verlieren ihre Wirkungsintensität. Mit dem Einsatz des Herkunftslandsprinzips können die Ausübung einer angemessenen Berufsaufsicht und die Durchführung einer koordinierten Überwachung und die Errichtung von Qualitätssicherungssystemen erschwert werden.<sup>1964</sup> Es wird auf mehr Plausibilität und weitere detaillierte Konkretisierungen auch hinsichtlich der Kontrollregelungen ausländischer Leistungsanbieter und Befriedigung der Versorgungsbedürfnisse und Rechte der Patienten im Rahmen einer Auslandsbehandlung gedrungen sowie eine intensivere Verwaltungszusammenarbeit gefördert.

Die bestehenden Euregios-Kooperationsmodellprojekte mit deutscher Partizipation liefern bereits Erkenntnisse und praktische Erfahrungen über die transnationalen Gesundheitsnetzwerke. Diese kooperativen Mini-Ansätze für europaweite Bedarfsplanung und Vernetzung von mitgliedstaatlichen Versorgungsstrukturen und medizinischen Kapazitäten können als ein Verfahrensmuster für die Gestaltung eines einheitlichen Binnenmarkts dienen. Dies zusammen mit einem aktiven partnerschaftlichen Dialog zwischen den verantwortlichen sozialpolitischen Akteuren und entscheidungstragenden Institutionen auf nationaler und supranationaler Ebene stellt eine tragende Säule eines gewachsenen Europas dar.

Aus den dargelegten Ausführungen lässt sich zusammenfassen, dass eine Marktöffnung des deutschen Versorgungssystems vor allen eine europarechtskonforme Modifizierung der institutionellen Rahmenbedingungen sowie der traditionell gewachsenen Steuerungsmodi und eine Synchronisierung nationaler und supranationaler Interessen voraussetzt. Globale, vieldimensionale Phänomene sowie komplex veränderte sich Umwelten sozialer Betriebe setzen die Kultivierung von innovativen Anpassungsinstrumentarien, evoluierte Anreizmechanismen und effektive Koordinationsstrukturen und Motivationsysteme, die nachhaltige Funktions- und Überlebensfähigkeit der Gesundheitsbetriebe gewährleis-

---

<sup>1962</sup> Die europäischen Mitgliedstaaten haben bis 2009 die Reglementierungen der Richtlinie in das nationale Recht umzusetzen.  
<sup>1963</sup> Vgl. Stellungnahme der europäischen Spitzenverbände der Heilberufe zum Richtlinienentwurf über die Dienstleistungen im Binnenmarkt KOM) 2004 2 endg. (2005), S. 2

<sup>1964</sup> Vgl. Stellungnahme der Arbeitsgemeinschaft der Spitzenverbände der Krankenkassen zum Vorschlag der EU-Kommission „Dienstleistungen im Binnenmarkt“ (KOM/ 2004/ 2002) und dem Interinstitutionellen Dossier 2004/ 2001 (COD) 5161/ 05 des Rates der Europäischen Union (2005)

ten. Dies erfordert langfristige, strategisch ausgerichtete Konzepte und interdisziplinäre Lösungsmodelle. Angesichts der für die Arbeit relevanten Problematik der Suche nach adäquaten Formen für Absorption der internationalen und supranationalen Einflussfaktoren seitens der sozialen Betriebe sowie nach passenden Referenzmustern der Evolution des institutionellen Steuerungssettings des Versorgungssystems, die sowohl europarechtskompatibel als auch sozialpolitisch konform und gesellschaftsakzeptabel sein müssen, ist anzumerken, dass das Vertragskonzept des § 140 e SGB V gewisse Potenziale für eine europarechtskonforme Ausrichtung des Systems der GKV beinhaltet unter der Voraussetzung, dass das Netzwerkansatz unter Berücksichtigung der Gemeinschaftsrechtsvorgaben weiterentwickelt wird. In diesem Zusammenhang wird im Weiteren auf die theoretische Analyse grenzüberschreitender Gesundheitsnetzwerke aus der Perspektive der Neuen Institutionsökonomie und der Evolutorischen Ökonomik eingegangen.

#### IV Theoretische Grundlagen der transnationalen Gesundheitsnetzwerke

Institutionen und Entscheidungsverfahren sind das Herzstück eines politischen Systems, weil sie die Machtverhältnisse zwischen den Entscheidungsträgern festlegen. Institutioneller Wandel ist immer mit großem Aufwand verbunden, er ist aber dennoch notwendig, wenn ein politisches System noch nicht ausgereift ist oder sich externe Rahmenbedingungen erheblich verändern.<sup>1965</sup>

Der schrittweise Prozess der Einbindung von Marktelementen in den öffentlichen Gesundheitssektor und seine sukzessive Umwandlung in eine Industrie- bzw. Wirtschaftsbranche sowie seiner Internationalisierung stehen dem Prozess der Privatisierung und Reformierung industrieller Staatsunternehmen sehr nahe.<sup>1966</sup> Diese neue Betrachtungsweise, die soziale Betriebe als Unternehmen und nicht mehr als öffentliche Anstalten ansieht, ist mit einer veränderten Zuordnung der Eigentumsrechte verbunden, denn die Einführung von Budgetrestriktionen und die Etablierung einer wettbewerbsorientierten Atmosphäre erfordern eine Übernahme der Eigentumsrechte durch neue Anteilsbesitzer. Ein marktwirtschaftliches Ordnungssystem kennzeichnet sich durch die Privatautonomie und Eigenverantwortlichkeit der handelnden Individuen. Die Individuen handeln nutzenmaximierend und streben einen marktwirtschaftlichen Profit an. Eine Kooperation mit anderen Individuen, die ebenfalls eigenständig und nutzenmaximierend handeln, erweist sich als ein geeignetes Mittel, um sich beiderseits Vorteile zu verschaffen. Im Rahmen der Kooperationen verzichten die Kooperationspartner freiwillig teilweise sowohl auf ihre Handlungsrechte als auch auf ihre Privatautonomie, indem sie die Weisungen anderer befolgen. Daraus ergibt sich ebenfalls eine teilweise reduzierte unternehmerische Autonomie und Eigenverantwortlichkeit.

Eine Unternehmung ist durch ein Netz von Verträgen gekennzeichnet, die die Rechten und Pflichten, Leistungen und Gegenleistungen der Vertragspartner determinieren. Ein Netz von Verträgen ist dazu geeignet, maximale Vorteile für die Beteiligten zu schaffen, wenn es von den Inhabern an Residualansprüche geknüpft wird.<sup>1967</sup> Die Residualansprüche werden meistens den Eigentümern (Eigenkapitalinhabern) zugeordnet. Inwieweit diese bereit sind, die Residualrechte auf andere zu delegieren, ist für die jeweilige Ausrichtung des Unternehmens maßgeblich. Bei Unternehmungen mit interessenmonistischer Ausprägung ist zu befürchten, dass die Interessen anderer Beteiligten neben den Eigentümern unzureichend berücksichtigt werden. Ein interessenpluralistisches Unternehmen kennzeichnet sich somit dadurch, dass alle Interessengruppen Beachtung finden und dass ihre Ziele mit den Zielsetzungen der Unternehmung im Einklang stehen. Jedoch ist es für die Interessendurchsetzung der Unternehmensmitglieder keineswegs nur erforderlich, an den Entscheidungen der Unternehmung oder an der Formulierung der Unternehmensziele zu partizipieren. Mittels Markthandlungen sowie anhand der

---

<sup>1965</sup> Vgl. Weidenfeld, W. (2006), S. 64

<sup>1966</sup> Vgl. Fischer, D. (2005), S. 261 ff.

<sup>1967</sup> Vgl. Neuß, W. (2005), S. 175

Durchsetzung von Regeln im Rahmen einer institutionellen Rechtsordnung können die Interessen anderer Individuen ausreichend gesichert werden.

Eine Durchsetzung der Interessen aller Individuen, als Restriktion der Privatautonomie der Eigentümer mittels der Marktkräfte ist dann effizient, wenn ausreichende Alternativen und freie Handlungsspielräume für die Vertragspartner vorliegen. Der funktionsfähige Wettbewerb schränkt die Privatautonomie der Eigentümer ein und erweitert die Entscheidungs- und Handlungsspielräume der Vertragspartner und stellt somit eine notwendige und geeignete Institution für die Durchsetzung der Interessen aller Vertragsparteien dar. Der Wettbewerb hält die Faktorentlohnung auf einem Niveau, das nicht niedriger als bei den Konkurrenten ist und ermöglicht, dass die Produktpreise nicht höher als bei anderen Herstellern sind. Die Interessen der Vertragspartner beeinflussen infolge von Restriktionen das Entscheidungskalkül der Eigentümer, was sich mit der Verschärfung des Wettbewerbs intensiviert. Ein anderes Instrument zur Sicherstellung der Interessen aller Vertragsgruppen stellt die Rechtsordnung bzw. das institutionelle Arrangement dar. Die Regelungen bzw. Regeln werden als Eingriffe in die private Entscheidungsautonomie des Einzelnen sowie in die Vertragsfreiheit betrachtet, mit dem Ziel, schutzwürdige und schutzbedürftige Interessen zu sichern.<sup>1968</sup>

Die Sicherstellung eines Interessenschutzes mittels Markttransaktionen setzt ausreichende Wahlentscheidungen und Alternativen für die Marktteilnehmer voraus, wobei die Vertragspartner im Rahmen der Vertragsabschlüsse ihre Transaktionen gegenseitig abstimmen und koordinieren können. Daraus entstehen Voraussetzungen für die Unterdrückung der marktlichen Freiheit der Konkurrenzseite und für die Herausbildung von Kartellen bzw. Monopolen. So z. B. können Anbieter aus eigenem Interesse Preiskartelle auf dem Markt bilden, die zur Reduzierung der Konsumentensouveränität und somit zur Senkung der Konsumentenwohlfahrt führen. Die Allokation der Ressourcen verliert an Effizienz. Mittels Unternehmenszusammenschlüsse können sich ebenfalls dominante marktliche Machtstellungen herausbilden, die für die Marktgegenseite unrentable und ungünstige Wettbewerbsbedingungen durchsetzen. Das Wettbewerbsrecht ist in diesem Zusammenhang darauf ausgerichtet, einen freien Wettbewerb als Garant für eine loyale Durchsetzung von Interessen aller Marktteilnehmer zu ermöglichen sowie eine wettbewerbsvernichtende Wirtschaftsmacht auf den Märkten zu verhindern. Die Aktivierung der schützenden Wirkkräfte des privaten Wettbewerbsrechts auf dem Gesundheitssektor wird infolge der Intensivierung der marktwirtschaftlichen Prozesse beeinflusst, die die Transition von planorientierten, staatlich organisierten Strukturen hin zu marktwirtschaftlich orientierten Organisationsarrangements belegen.

Bei der Analyse der Übertragung der Eigentumsanteile auf neue (private) Anteilseigner ist zu berücksichtigen, dass der Gesundheitssektor einige Besonderheiten aufweist und seine Reformierung nicht mit der Vorgehensweise bei der Reformierung anderer Industriezweige gleichzusetzen ist. Neben einer hohen Regulierungsintensität sowie einer dichten institutionellen Kodifizierungsbasis und einem hohen Grad an Informationsasymmetrie sind für den Gesundheitssektor zahlreiche Principal-Agent-

---

<sup>1968</sup> Vgl. Neuß, W. (2005), S. 177. Einem Schutz können Arbeitnehmer, Verbraucher, Gläubiger sowie andere Schutzbedürftige im Interesse der Allgemeinheit unterliegen.

Konstellationen wegen der starken Arbeitsteilung und Koordinations- und Anreizprobleme typisch. Soweit die Regulierungsmechanismen als relevante Institutionen nicht miteinander abgestimmt werden, schaffen sie Voraussetzungen für Ineffizienzen, Unter-, Fehl- und Überversorgung. In solchen hoch regulierten Branchen versagen häufig die traditionellen *neoklassischen Ansätze* infolge der in der Realität vorliegenden unvollkommenen Markttransparenz, einer Vielzahl von Marktzugangshindernissen (wie die Regelleistungsvolumina im ambulanten Sektor oder die gesetzlich festgelegte Beitragshöhe) sowie staatlich determinierte Preise, die nur einen eingeschränkten Wettbewerb zulassen.<sup>1969</sup> Im Unterschied zur neoklassischen Tradition tragen die theoretischen Ansätze der Neuen Institutionenökonomik diesen Marktunvollkommenheiten und der asymmetrischen Informationsverteilung Rechnung, bieten realistische Annahmen für reformrelevante Fragestellungen im Gesundheitswesen und analysieren die Anreizsysteme bezüglich des marktlichen Regulierungsversagens.

Das Gemeinschaftswettbewerbsrecht sowie die Rechtsbestimmungen des GATS im Rahmen der WHO stellen für das deutsche Gesundheitswesen einen wesentlichen Transformationsfaktor dar. Die wettbewerbliche Steuerungsorientierung in tragenden Bereichen des deutschen Sozialversicherungsrechts hat die „EG-Rechts-Umwelt erst so richtig *bedeutsam*“ gemacht.<sup>1970</sup> Mit Blick auf die *Liberalisierungsanforderungen* im deutschen Gesundheitswesen infolge des immanenten Einflusses des Gemeinschaftsrechts, des Drucks der Umweltdynamik und aber auch wegen der sozio-demografischen und epidemiologischen Transition der Gesellschaft entstehen Reformaktivitäten, die die Etablierung einer solidarischen Wettbewerbsordnung im Gesundheitswesen zum Ziel haben. Wesentliche strategische Liberalisierungs- bzw. Transformationsschritte im deutschen Gesundheitssystem im Lichte der bedeutenden Kontroverse zwischen dem Gewährleistungsstaat und dem marktlichen Wettbewerb sind:

- wettbewerbliche Marktöffnung bzw. Internationalisierung des deutschen Versorgungssystems mit Blick auf die (un)verhinderte Erstattungskodifizierungen transnationaler Versorgungstransaktionen im Rahmen ausländischer Behandlungskonstellationen sowie die Kontrahierungsaktivitäten öffentlicher Gesundheitsbetriebe mit europäischen Versorgungsakteuren, verbunden mit einer globalen Vernetzung von europäischen und internationalen Versorgungskapazitäten und –strukturen.
- Anwendung des Kartell-, Betrauungs- (bzw. Beihilfe-) und Vergaberechts im Rahmen eines wettbewerbsausgerichteten Ausschreibungsregimes auf Basis des wohlfahrtstaatlichen Kontraktmanagements. Unter dem Aspekt einer von Effizienz und Effektivität geprägten Ökonomik der Zielvereinbarungen treten die Sozialunternehmen stärker *ergebnis- und gewinnorientiert* auf und es wird eine leistungsorientierte Vergütung ausgehandelt.<sup>1971</sup>

---

<sup>1969</sup> Vgl. Greiner, W. (2005), S. 131

<sup>1970</sup> Vgl. Schulz-Nieswandt, F. (2006d), S. 52

<sup>1971</sup> Vgl. Driller, E. et al. (2008), S. 150

- Die Aufhebung der staatlichen Preisregulierung im Arzneimittelbereich. Im stationären Versorgungsbereich geschieht diese mittels der Einführung von Diagnosis-Related-Groups-System (DRG), wobei der Staat die Rolle eines Gewährleistungstaats einnimmt;
- Die Wettbewerbsvertragsfreiheit<sup>1972</sup> sowie die Rechtsbasis für innovative Versorgungsformen werden weiterhin dynamisch aufgebaut, es werden adäquate Anreiz-, Steuerungs- und Überwachungsmechanismen eingeführt, die als Instrumente für eine *effiziente Ressourcenallokation* und eine *gerechte Kapazitätsverteilung* dienen sollen.
- Einführung des *wohlfahrtsstaatlichen Kontraktmanagements*, das die Entwicklung der Managementkompetenzen und die Wirtschaftlichkeit der Betriebe fördert, die Etablierung von Innovationen wie neue Organisations- und Versorgungsformen, die Evoluierung der Ablauf- und Aufbauorganisationen begünstigt und eine klare Differenzierung der Zuständigkeiten ermöglicht. Die schwach geprägte Kunden- und Werteorientierung kompensieren die wohlfahrtsstaatlichen Leistungsverträge durch die Ermöglichung von Lerneffekten und mittels der Berücksichtigung von evolutiv, bzw. dynamisch ausgerichteten Entwicklungstendenzen der Rahmenbedingungen als relevante Institutionen, was Innovationsschube vorantreibt.<sup>1973</sup>

Es mangelt an einem strengen Theoriegefüge für den marktoffenen und wettbewerbsorientierten Übergang des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung.<sup>1974</sup> Ein erfolgreiches „ordnungspolitisches Trümmerfeld“ ist aufgrund der Notwendigkeit von bereichsübergreifenden Lösungsvorschlägen ebenfalls nicht vorhanden.<sup>1975</sup> Infolge des massiven Einflusses des Gemeinschaftsrechts und des Handelsrechts internationaler Organisationen wie der WHO und des GATS-Abkommens im Gesundheitsdienstleistungsbereich kommt es zu einer sukzessiven Internationalisierung des deutschen Versorgungssystems sowie zu einer Etablierung von effizienteren und marktoffenen Leistungserstellungsmodi. Angesichts der Richtung der Transformation des deutschen Gesundheitswesens sowie der Modernisierungsart des Regimes der Erstellung der Daseinsvorsorgeleistungen lautet der reformbezogene Grundgedanke: Suche im Vergleich zu anderen unvollkommenen institutionellen Arrangements die am wenigsten unvollkommenen institutionellen Settings bzw. Allokationsregime.<sup>1976</sup> Der effizienteste „*institutional choice*“ soll sowohl die dargelegten, für das deutsche Gesundheitswesen immanent gewordenen supranationalen und internationalen Rechtsvorgaben berücksichtigen als auch die wohlfahrtsstaatlichen Hauptzielsetzungen des Versorgungssystems beinhalten, nämlich die Verknüpfung der *Allokationseffizienz*<sup>1977</sup> mit

<sup>1972</sup> Angesichts der Sicherstellung von selektiven einzelvertraglichen Kontrahierungsmöglichkeiten sowie im Hinblick auf die Ermöglichung einer zielgerichteten Aushandlung relevanter Vertragsinhalte, etwa Versorgungsqualität, Preis bzw. leistungsorientierte Vergütungsverfahren.

<sup>1973</sup> Vgl. dazu Ruffin, R. F. (2006), S. 56f. Nach der Autorin sind relevante Faktoren für die Verwirklichung und die nachhaltige Überlebenheit der wohlfahrtsstaatlichen Leistungsverträge, die eher im Hintergrund des wohlfahrtsstaatlichen Kontraktmanagements stehen, das Vertrauen, die Stabilität der Vertragsbeziehungen und die Berücksichtigung von marktwirtschaftlichen Parametern wie Preis, Quantität und Qualität. Vgl. Ruffin, R. F. (2006), S. 57ff.

<sup>1974</sup> Vgl. Schulz-Nieswandt, F. (2004), S. 7

<sup>1975</sup> Vgl. Sundmacher, T. (2005), S. 27

<sup>1976</sup> Vgl. Schulz-Nieswandt, F. (2006c), S. 7

<sup>1977</sup> Unter ökonomischer Allokationseffizienz bzw. Absatz-Preiseffizienz wird Wohlfahrtsmaximierung verstanden. Der im Marktmodell des vollständigen Wettbewerbs angelegte Marktmechanismus stellt ein effektives Instrument dar, um eine ausreichende Allokationseffizienz herzustellen. Er motiviert Unternehmen, effizient zu produzieren und bis zu den Grenzkostenpreisen anzubieten. Dies wird jedoch dann beeinträchtigt, wenn auf dem Markt auch Monopole vorliegen, die die vollständige

ausreichender *Verteilungsgerechtigkeit*. Dabei ist stets von einem objektiven Status quo des Systems auszugehen.<sup>1978</sup>

Unter Berücksichtigung der dargelegten systemimmanenten sozialpolitischen Zielsetzungen der GKV<sup>1979</sup>, kann für die Erklärung der Transnationalisierung und marktoffenen Wettbewerbsausrichtung des deutschen Gesundheitssystems systematisch eine *heterogene Theorielandschaft* strukturiert werden, die zugleich die europäische Zukunft des deutschen Gesundheitswesens markiert. Im Zentrum des theoretischen Diskurses der wettbewerblichen und marktoffenen Transformation des deutschen Gesundheitswesens infolge komplexer Rückwirkungen interner und externer Triebkräfte steht die Problematik der Wandlung der anthropologisch fundierten „liebenden Sorge im personalen Daseinsmodus des sozialen Mitseins (...)“ zu einer dominant an Sachzielen orientierten sozialen Einzelwirtschaft, die (...) zunehmend im Wettbewerb steht, also eher zur Dominanz der Formalziele betriebswirtschaftlichen Handelsstrukturell gezwungen wird“<sup>1980</sup>. Für die theoretische Analyse dieser komplexen „Transformationsbaustelle“ mit historisch etablierten wohlfahrtsstaatlichen Pfaden und traditionell verwurzelten solidarischen Zusammenhängen können auf der Basis ausgewählter theoretischen Grundpositionen der Neuen Institutionsökonomie, der Evolutorischen Ökonomik sowie der strategischen Unternehmensforschung aussagekräftige Prinzipien und Erklärungsmuster erarbeitet werden, die die Transformationspotenziale, -risiken, und -grenzen der zunehmenden „Europäisierung“ und Internationalisierung des deutschen Gesundheitswesens beleuchten.<sup>1981</sup> Das für das deutsche sachleistungsorientierte Gesundheitssystem konstitutive Vertragskonzept bzw. das wohlfahrtsstaatliche Kontraktmanagement, der sich auf ausländische Versorgungsinteraktionen erstreckt, wird in der Arbeit mit dem strategischen Gesundheitsnetzwerkansatz operationalisiert.

Die Gemeinschaftsrechtvorgaben sowie die Liberalisierungswirkkräfte des internationalen Handelsrechts akkumulieren eine dynamische Weiterentwicklung von Neuerungen und Innovationen im deutschen Gesundheitswesen, die im sozialpolitischen Reformkontext Eingang finden. Das transnationale Netzwerkkonzept im deutschen Sozialversicherungsrecht stellt eine Neuerung für das Versorgungssystem dar. Sie ist eine adäquate gesetzgeberische Anpassungsstrategie an die europäischen Grundfreiheitspostulate und das Europäische Wettbewerbs- und Kartellrecht und verkörpert somit die europäische Idee eines einheitlichen Gesundheitsbinnenmarkts. Es soll zu einer funktionsfähigen und gemeinschaftsrechtskompatiblen Integration ausländischer Versorgungskapazitäten in das heimische Gesundheitssystem beitragen. Transnationale Versorgungsnetzwerke können als ein Grundgerüst für die Gestaltung

---

Konkurrenz verzerren, weil die Unternehmen keinen Anreiz haben, wohlfahrtsoptimale Preise durchzusetzen. Vgl. Mühlenkamp, H. (2006a), S. 15

<sup>1978</sup> Vgl. Schulz- Nieswandt, F. (2004), S. 7 f. Siehe unter II 7 Aktuelle wettbewerbsorientierte Reformaktivitäten im System der GKV.

<sup>1979</sup> Siehe unter II 7.1.2 Relevante sozialpolitische Reformzielsetzungen in der GKV.

<sup>1980</sup> Driller, E. et al. (2008), S. 152

<sup>1981</sup> Bei der Analyse der marktorientierten Transition des deutschen Gesundheitssystems ist die Komplexität des Transformationsphänomens zu beachten. Das deutsche Gesundheitswesen stellt ein Subsystem des gesamten Wirtschaftssystems dar und zwischen den beiden Systemen verlaufen komplexe Wechselwirkungen und Zusammenhänge. Vgl. Sundmacher, T. (2005), S. 23. Veränderungen des Gesundheitswesens sowie damit verbundene zeitliche Aspekte wirken auf das ganze Wirtschaftssystem und umgekehrt, das Wirtschaftssystem bestimmt stark den Entwicklungsstand des Gesundheitssystems. Deswegen soll der zu erarbeitende Beurteilungskatalog sowohl gesamtwirtschaftliche als auch gesundheitspolitische Aspekte beinhalten und universelle Implikationen haben.

einer patientenorientierten, qualitativ hochwertigen und effizienten Gesundheitsversorgung in Europa anhand einer Vernetzung von europäischen Gesundheitssystemen betrachtet werden. Der Aufbau eines ausreichenden Versorgungsnetzes im EWG-Ausland ermöglicht eine europaweite Öffnung nationaler Versorgungs- und Versicherungsmärkte, eine strategische Positionierung heimischer Sozialbetriebe und eine Internationalisierung deutscher Versorgungsstrukturen und des heimischen Sicherstellungsauftrags. Diese Prozesse werden von marktoffenen und wettbewerbsorientierten Lenkungs Konzepten begleitet.

Verstanden als eine hybride kooperative Regulierungsform von Transaktionen zwischen dem Markt-Hierarchie-Kontinuum bieten die transnationalen Versorgungsnetzwerke eine effiziente zielgerichtete Koordinierung versorgungsorientierter Interaktionen zwischen in- und ausländischen Sozialversicherungspartnern, die in eine einheitliche Wertschöpfungskette integriert werden. Sie stellen zudem ein geeignetes Instrument zur Reduzierung der Transaktionskosten einer grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung im Hinblick auf den hohen Informations- und Managementaufwand für die Koordination internationaler Tauschaktionen dar und ermöglichen die Errichtung von flankierenden Steuerungs- und Überwachungssystemen für die erfolgreiche Erfüllung der Netzwerk- und Stakeholderzielsetzungen. Dies ist ein zentrales Argument beim Abstellen auf das Vertragskonzept (§ 140 e SGB V) seitens des deutschen Gesetzgebers als ein passender Mechanismus für die Synchronisierung ausländischer und heimischer, primär angebotsorientierter Steuerungsinstrumentarien bei der Durchführung transnationaler Versorgungskonstellationen. Damit die transnationalen Netzwerkstrukturen sowie netzwerkrelevante Stakeholder ihre Zielsetzungen erfolgreich erfüllen können, sind adäquate institutionelle Rahmenbedingungen notwendig, die die Kooperationsaktivitäten begünstigen und eine aktive Partizipation und Leistungsbereitschaft seitens relevanter Entscheidungsträger ermöglichen. Das institutionelle Setting kann sich sowohl fördernd als auch hemmend auf die Kooperationsbereitschaft auswirken<sup>1982</sup>. Unter diesem Aspekt ist neben der Institutionalisierung *vertikaler* Vernetzungsformen an die rechtliche Verankerung auch von *horizontalen* Gesundheitsnetzwerken zu appellieren. Relevante Institutionen für das transnationale Netzwerkkonzept sind Vergütungs- und Honorarreglementierung, Qualitäts- und Wirtschaftlichkeitsregelungen sowie die Bestimmungen des nationalen Sozialrechts und des europäischen Wettbewerbs- und Kartellrechts und deren Vereinbarkeit. Zugleich ist es erforderlich, entsprechende strategische Managementtechniken anzuwenden, die der nachhaltigen Weiterentwicklung transnationaler Kooperationsvorhaben sowie deren Überlebens- und Wettbewerbsfähigkeit nachkommen.

Von daher richten sich im Weiteren die ausgewählten theoretischen Grundgerüste auf die Erklärung, Gestaltung, Evoluierung und das erfolgsorientierte Management transnationaler Gesundheitsnetzwerke. Angesichts der Unvollkommenheit und des starken Komplexitätsgrads des Gesundheitsmarkts erweisen sich *neoklassische Grundansätze* als nicht geeignet, aussagekräftige Erklärungshinweise bezüglich des Marktverhaltens der sozialpolitischen Partner, der Gestaltung von relationalen versorgungsorientierten Vertragsabschlüssen und der Weiterentwicklung der Kooperationsbeziehungen zu liefern.<sup>1983</sup>

---

<sup>1982</sup> Vgl. Hartweg, H.- G. (2007), S. 399

<sup>1983</sup> Die Grundannahme in der neoklassischen Betrachtungsweise stellt das Konzept dar, dass die Kapitalmärkte vollständig sind, die Wirtschaftsprozesse nicht mit Transaktionskosten verbunden sind und dass alle Marktteilnehmer über ein symmetrisches

Die *Neue Institutionsökonomie (NIÖ)*<sup>1984</sup> bietet im Gegensatz zu den nichtrealistischen Aussagen der neoklassischen Theorie ein adäquates Erklärungsinstrumentarium, das die Unvollkommenheit der Wirtschaftsmärkte und die Informationsasymmetrie mitberücksichtigt, die Existenz der Institutionen (vertragliche Vereinbarungen, Vernetzungen) zu erklären versucht und das Marktversagen sowie im Vergleich zur kurzfristigen Vorgehensweise der Neoklassik Anreizprobleme langfristiger Verträge analysiert. In einem ersten Schritt werden die wissenschaftlichen Erklärungsansätze der Neuen Institutionsökonomik und der Evolutionstheorie dargelegt, die die Gestaltung, Funktionsweise, Vorteilhaftigkeit und dynamische Weiterentwicklung der internationalen (horizontalen und vertikalen) Gesundheitsnetzwerke und ihre Stellung in den Internationalisierungsprozessen des deutschen Gesundheitswesens infolge endogener und exogener Einflussgröße beleuchten<sup>1985</sup>. Die theoretischen Ansätze der Neuen Institutionsökonomik (Transaktionskostenansatz, die Theorie der Property- Rights sowie der Principal-Agent-Ansatz) und der evolutorischen Ökonomik geben komplementäre Aussagen über die Entstehung und das Funktionieren von transnationalen (vertikalen und horizontalen) Gesundheitsnetzwerken, über das Kooperationsverhalten der Netzwerkakteure, die Rolle der Innovationen und des innovativen Wissens für die Netzwerkentwicklung und die Bedeutung der institutionellen Rahmenbedingungen für eine erfolgreiche Zusammenarbeit. Aus einer neuinstitutionsökonomischen Perspektive stellen transnationale Versorgungsnetzwerke Institutionen dar, die eine geeignete Organisationsform zur effizienten Strukturierung betrieblicher Versorgungsinteraktionen zwischen in- und ausländischen Versorgungspartnern sind, wobei ihre Schaffung und Vorantreibung mit Transaktionskosten verbunden ist. Mit Hilfe der theoretischen Ansätze der NIÖ können rechtliche sowie organisatorische Fragestellungen definiert werden, die sich im Laufe der Durchführung und Unterhaltung von transnationalen Versorgungsverträgen angesichts ihrer Vorteilhaftigkeit (im Vergleich zu den beiden Alternativen- Markt und Hierarchie-), der Vertragsgestaltung sowie praktischen Abwicklung der Kooperationsverhältnisse ergeben. Aus den neuinstitutionsökonomischen Überlegungen lassen sich hinsichtlich der Gestaltung und Abwicklung der grenzüberschreitenden versorgungsorientierten Vertragsvereinbarungen zudem anwendungsorientierte Handlungsempfehlungen und eine Interpretierung der Einwirkungsintensität des Institutionenwandels auf die heimische Versorgungsarchitektur ableiten. Aus dem Gesichtspunkt der neuen institutionsökonomischen Theorie ist die Berücksichtigung der Höhe der Transaktionskosten bei vergleichenden Analysen unterschiedlicher institutioneller Arrangements maßgeblich. Aus der Perspektive des Transaktionskostenansatzes sind die Transaktionskostenaufwendungen bei der Übertragung der an den getauschten Gütern

---

Informationsvolumen verfügen. Im theoretischen Gefüge der Neoklassik wird der institutionellen Ordnung eine gewisse Beeinflussung auf das Marktverhalten der Wirtschaftsakteure beigemessen, jedoch wird hier überwiegend die Allokationseffizienz akzentuiert und die institutionellen Arrangements (Sets of rules) lediglich als Rahmenbedingungen zur Erreichung der Voraussetzungen eines Pareto-Optimums betrachtet. (Das Pareto-Optimum bezeichnet einen Zustand, in dem kein Wirtschaftssubjekt besser gestellt werden kann, ohne nicht die Position zumindest eines anderen Subjekts zu verschlechtern.) Das Marktverhalten der Wirtschaftssubjekte wird in der neoklassischen Theorie im Rahmen von nutzenmaximierenden Vorstellungen analysiert.

<sup>1984</sup> Die Neue Institutionsökonomik stellt eine vergleichsweise moderne mikroökonomische Forschungsrichtung seit etwa den 1980er Jahren dar und gilt als eine um Verfügungsrechte und Vertragselemente erweiterte Fortentwicklung des in den 1930er von Ronald H. Coase entwickelten Transaktionskostenansatzes. Vgl. Faik, J. (2006), S. 115

<sup>1985</sup> Bei der Analyse wird angenommen, dass die sozialpolitischen Akteure die jeweilige Organisationsform bzw. Kooperationsform auswählen werden, die ihnen eine Verwirklichung der Zielsetzungen bei zugleich niedrigen Transaktionskosten ermöglichen wird. Vgl. Balling, R. (1998), S. 50

verknüpften Verfügungsrechte stets zu berücksichtigen. Danach ist eine Überführung öffentlicher Aufgaben auf Private nicht immer rational. Das ökonomische Kalkül im Rahmen der transaktionskostentheoretischen Kontroverse über „Make or Buy“-Entscheidungen ist eng mit dem systemimmanenten Effizienzkriterium verknüpft und in manchen Fällen zu Gunsten einer Eigenerstellung ausgerichtet. Die dargelegten, sozialpolitisch immanenten Hauptzielsetzungen können angesichts ausreichender Qualität, Zugänglichkeit und Effizienz bei der Leistungserstellung im Daseinvorsorgebereich mittels diverser betriebswirtschaftlicher Instrumentarien realisiert werden, etwa durch Managementtechniken, Anreizverträge<sup>1986</sup>, die die Informationsasymmetrieproblematik, das Vertrauensproblem, die Unsicherheit sowie die Motivationsprobleme nach dem Vertragsabschluss berücksichtigen, durch marktliche Lenkungsmechanismen wie bestreitbare Märkte, Ausschreibungswettbewerb, Wettbewerb auf dem Markt oder indirekten Wettbewerb bzw. den Einsatz von Wettbewerbssurrogaten sowie durch externe oder interne Regulierung.<sup>1987</sup>

Der auf Williamson zurückzuführende Transaktionskostenansatz sowie die Principal-Agent-Theorie können wertvolle Hinweise für die Gestaltung der Kooperationsbeziehungen und hinsichtlich der Schaffung von erforderlichen Lenkungs- und Anreizsystemen geben, die das Opportunitätsverhalten der Vertragspartner (ausländischer Anbieter) sowie den hohen Grad an Unsicherheit und an Informationsasymmetrie bezüglich ausländischer Versorgungsstrukturen und Kapazitäten berücksichtigen, um die Qualität und die Wirtschaftlichkeit ausländischer Leistungserbringung positiv zu beeinflussen. Die bundesdeutschen Krankenversicherungsträger können Kontrollkosten einsparen, indem sie stärker als Prinzipale ausländischer Leistungserbringer und heimischer Patienten auftreten, aufgrund des intensiven Informationsaustausches sowie Know-How-Transfers können die Leistungserbringer hingegen sicherer Entscheidungen treffen, wobei die Patientensouveränität bei der Konkretisierung der Behandlung gewährt wird. Dennoch erfordern die innovativen transnationalen versorgungsorientierten Netzwerksstrukturen in einer Anfangsphase langfristige Investitionen. Die Unterhaltung von Vertragsbeziehungen, die Sicherstellung einer ausreichenden Koordination und Vertrauen zwischen den Vertragspartnern, der technische Aufwand für die Vernetzung von Ressourcen, Fachwissen und Personal sowie für die Bindung von Kapazitäten an Qualitätskontrolle, Leistungserhebung und die Informationsbeschaffung schaffen Transaktionskosten, die sich auf den Innovationsschub in einer Aufbauphase hemmend auswirken können.<sup>1988</sup> Für das Zustandekommen und die Weitergestaltung von Kooperationen sind darüber hinaus eine Vielzahl von Einflussgrößen und Faktoren relevant, die im Weiteren erläutert werden.

<sup>1986</sup> Der Einsatz von Anreizverträgen basiert auf dem Principal-Agent-Ansatz und stellt eine Koppelung der Vergütungshöhe mit den erzielten Unternehmens-, Betriebs- und Produktionsergebnissen dar.

<sup>1987</sup> Vgl. Mühlencamp, H. (2006a), S. 23 ff.

<sup>1988</sup> Die Anwendung der aussagekräftigen Erklärungsansätze dieser Theorien geschieht unter der Annahme, dass die Transformationstendenzen und Reforminitiativen des Gesundheitssektors in Richtung einer Internationalisierung und marktoffenen Liberalisierung eine Neuordnung der Verfügungsrechte voraussetzen, woraus Agenturkosten entstehen. Ein Kostenaufwand bei einer neuen Verteilung der Verfügungsrechte entsteht infolge des Erfordernisses einer Neuordnung der Governance-Struktur und einer effizienten und effektiven vertragsbasierten Ausgestaltung der Principal-Agent-Verhältnisse mittels adäquater Anreiz-, Kontroll- und Überwachungssysteme, um eine optimale Steuerung der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung im Rahmen der kooperativen Gesundheitsnetzwerke zu gewährleisten.

Die Ansätze der evolutorischen Ökonomie sind nicht als eine eigenständige theoretische Erklärungsalternative zu der Neoinstitutionsökonomik anzusehen, sondern werden komplementär zu den neoinstitutionsökonomischen Ansätzen angewendet. Die erforderliche Erweiterung der transaktionskostentheoretischen Ansätze in Bezug auf die grenzüberschreitenden Gesundheitsnetze um dynamische und evolutorische Annahmen der Evolutionsökonomik ergibt sich infolge der identifizierten Schwierigkeiten bei der empirischen Einschätzung der Transaktionskosten infolge der mangelhaften Datenverfügbarkeit, was kein Spezifikum der Transaktionskostenökonomik darstellt<sup>1989</sup>. Zudem wird argumentiert, dass der Transaktionskostenansatz die Produktionskosten nicht ausreichend berücksichtigt.<sup>1990</sup> Die neoinstitutionsökonomischen Ansätze treffen unzureichende Aussagen über den Einfluss der sich veränderten Rahmenbedingungen auf die betrieblichen Organisationen und berücksichtigen nicht ausreichend alle Aspekte und Einflussfaktoren der kooperativen zwischenbetrieblichen Organisationsvorgänge. So z. B. wird der transaktionskostentheoretische Ansatz wegen seiner ungenügenden Berücksichtigung von Innovationen, des Faktors Vertrauen und sozialen Hintergründen, dynamischen Prozessen und des technologischen Wandels kritisiert.<sup>1991</sup>

Um eine effiziente und effektive Gesundheitsversorgung im europäischen Gesundheitsbinnenmarkt sicherzustellen, sollen das Management des interorganisationalen Netzwerkphänomens sowie die Chancen, Potenziale und Risiken von transnationalen Vernetzungsstrukturen beleuchtet und ihre wettbewerblichen Erfolgsfaktoren und Entwicklungskapazitäten systematisiert werden. Aussagekräftige Erkenntnisse bezüglich der Gestaltung und Evolution interorganisationaler Versorgungsnetzwerke liefern das Kontrakt- und Gründungsmanagement als wesentliche Bestandteile des Netzwerkmanagements als ein strategisches Führungskonzept. Angesehen als ein Instrument des New Public Managements, liefert das Kontraktmanagement wertvoller Techniken für die Planung der Kontraktprozesse, über die Transparenz, die Möglichkeit und die Grenzen der Kontraktdurchführung und den zwischen den Kontraktpartnern festgelegten Umgangsformen<sup>1992</sup>. Vor diesem Hintergrund konzentriert sich die Analyse in einem nächsten Schritt auf eine in der Mikroebene angesiedelte Perspektive und anhand betriebswirtschaftlicher Techniken der Strategischen Managementforschung werden „deskriptive, erklärende und gestaltungsorientierte“<sup>1993</sup> (praktisch-normative) Zielsetzungen der transnationalen Versorgungsnetzwerke als ein besonderer Organisationstyp dargelegt. Somit werden neu zu gründende vernetzte Versorgungsstrukturen im EWG-Ausland unterstützt. Aus einer funktionalen Betrachtungsweise werden die Besonderheiten transnationaler Versorgungsnetzwerke mit verschiedenen Subsystemen des Netzwerkmanagements erläutert und sozialpolitische Handlungsempfehlungen und Vorschläge für die dynamische Weiterentwicklung und die erfolgreiche Evolution grenzüberschreitender Ver-

---

<sup>1989</sup> Vgl. Güntzel, J.; Reinhard, K. (2007), S. 288

<sup>1990</sup> Vgl. Hollensen, S. (2004), S. 59

<sup>1991</sup> In seinem transaktionskostentheoretischen Erklärungsmuster verweist Williamson auf Probleme der Messbarkeit und weist auf den Einbezug weitere Verhaltensmuster hin, woraus sich Potenziale für die Ergänzung der Neuen Institutionsökonomik mit evolutionsökonomischen Theorien und verhaltenstheoretischen Ansätzen ergeben. Umgekehrt wird der Evolutions-  
theorie der Vorwurf gemacht, dass sie den Kostenaspekt vernachlässige.

<sup>1992</sup> Vgl. Ruffin, R. F. (2006), S. 56 ff.

<sup>1993</sup> Braun, G. E. (2003), S. 13

sorgungsnetze erarbeitet. In einem abschließenden Schritt werden die strategischen Wettbewerbspotenziale und Erfolgsfaktoren transnationaler Versorgungsnetzwerke aus der abstrakten Perspektive einer adaptierten Balanced-Scorecard erarbeitet. Eine zusammenfassende Darstellung der theoretischen Erklärungsmuster der für die Arbeit relevanten komplexen gesundheitspolitischen Erkenntnisobjekte schließt den theoretischen Teil der Untersuchung ab.

## 1 Gegenstand der Neuen Institutionsökonomik

Die Neue Institutionsökonomik (New Institutional Economics) ist eine neuere, aus den USA stammende Lehre, die sich zu einem neuen Paradigma der Wirtschaftswissenschaften entwickelt hat. Sie beschäftigt sich mit der Entstehung, mit dem Wandel, den Auswirkungen und der komplexen Gestaltung von Institutionen unter dem Aspekt der ökonomischen Effizienz, in deren Zentrum die ökonomische Begründung des Vertragsverhaltens der Individuen steht.<sup>1994</sup> Im Zentrum der Neuen Institutionsökonomik steht eine Abkehr von der neoklassischen Gleichgewichtstheorie und ihrer Konzipierung des Vorliegens vollkommener Märkte und Wettbewerbs. Sie ist eine kritische Reaktion auf die in 50er und 60er Jahren des vergangenen Jahrhunderts einflussreichen behavioristischen Schulen, die die aktuellen wirtschaftlichen Phänomene entweder mit beobachtbaren Einstellungen oder Verhalten des Individuums bzw. Gruppen oder mit deren nutzenmaximierendem Handeln zu erklären versuchten.<sup>1995</sup> Nach der Neuen Institutionsökonomik liegt auf dem Faktor- und Gütermarkt unvollständige Konkurrenz vor. Zudem handeln die Individuen wegen der starken Informationsasymmetrien und Unsicherheit nur eingeschränkt rational. Sie stellt eine Erweiterung der neoklassischen Theorie mittels der Berücksichtigungen der Verfügungsrechte und der positiven Transaktionskosten in den wissenschaftlichen Analysen dar. Im Gegensatz zu den neoklassischen Annahmen der fehlenden Transaktionskosten, was die Möglichkeit für die Herausbildung von wettbewerbsverzerrenden Absprachen zwischen den Wirtschaftssubjekten eröffnet und die Voraussetzungen für ein unbeschränktes Pareto- Optimum verletzt, wird im Rahmen der Neuen Institutionsökonomik angenommen, dass Individuen und Sachen in engen Korrelationen (bzw. Verfügungsrechte wie Eigentums-, Dispositions- bzw. Handlungsrechte) miteinander stehen<sup>1996</sup>. Die Personifizierung und Bestimmungen dieser Rechte wird durch das jeweilige Rechtssystem aber auch durch weitere Regelungen bestimmt, die Williamson als „governance structure“ (bzw. Überwachungs- und Beherrschungsstruktur bzw. Regiestruktur) bezeichnet<sup>1997</sup>. Die Neue Institutionsökonomie analysiert die Zuordnung, Übertragung und den Erwerb von „property rights“ unter dem Aspekt einer effizienteren Institution, die als ein zielgerichtetes System von Normen, Sitten bzw. Regelungen sowie Absicherungsmechanismen anzusehen ist.<sup>1998</sup>

March und Olsen (1984, 1989), einige der ersten Vertreter der Neuen Institutionsökonomik, weisen darauf hin, dass der Institutionswandel weder durch exogene Bedingungen komplett zu bestimmen ist noch durch intentionale Handlungen exakt zu kontrollieren ist. Hinsichtlich der endogenen Veränderungen von Präferenzen, Ressourcen und Regeln sowie wegen des Vorliegens von multiplen Gleich-

---

<sup>1994</sup> Vgl. Saalbach, K.- P. (1996), S. 7

<sup>1995</sup> Die Vertreter der Neo- Institutionsökonomischen Theorie interpretieren die Institutionen nicht nur als formale (im Sinne von administrativen, legalen und politischen Strukturen) sondern als informelle Gebilde, die in die ökonomischen Überlegungen integriert sind. Es wird die Entwicklung und der Wandel von „beliefs, paradigms, codes, cultures and knowledge“ innerhalb der Institutionen analysiert und sich auf deren umstrukturierenden Einfluss auf das Verhalten der Akteure fokussiert.

<sup>1996</sup> Vgl. Saalbach, K.- P. (1996), S. 7

<sup>1997</sup> Vgl. Williamson, O. E. (1979), S. 239

<sup>1998</sup> Vgl. Saalbach, K.- P. (1996), S. 7 f.

gewichtslösungen stellt der Institutionenwandel einen *inkrementalen* Anpassungsvorgang an veränderte Umweltbedingungen dar.

Die Analyse in der Neuen Institutionsökonomik basiert sowohl auf einer *mikroskopischen* als auch auf einer *makroskopischen* Perspektive. Gegenstand der mikroskopischen Betrachtung sind die Organisationsformen und die Vertragsgestaltung des wirtschaftlichen Austausches. Im Zentrum der *makroskopischen* Perspektive stehen dagegen Analysen des institutionellen Umfelds der wirtschaftlichen Akteure. Unter dem von Davis und North eingeführten Begriff des „institutionellen Umfeldes“ sind politische, soziale und rechtliche Basisregeln einer Wirtschaftsordnung zu verstehen, zu denen z. B. Wahlrechte, Eigentumsrechte und Vertragsrechte gehören. Für die NIÖ ist im Unterschied zu der Neoklassik im Weiteren maßgeblich, dass die Unternehmensorganisation in die Analyse miteinbezogen wird.<sup>1999</sup> Mittels einer Bündelung von Elementen der Organisationstheorie, der Mikroökonomik und der Rechtswissenschaften befassen sich die neuinstitutionsökonomischen Erklärungsansätze mit der Entstehung von Unternehmungen, mit den Wirkungen der existierenden Institutionen auf das Wirtschaftsgeschehen oder selbst mit der Entstehung von Institutionen, indem sie sich an der für die neoklassische allgemeine Gleichgewichtstheorie typischen Argumentationsweise bedienen.<sup>2000</sup> Die NIÖ erhebt die formellen Institutionen zum Gegenstand von ökonomisch motivierten Tauschbeziehungen zwischen den auf eine Nutzenmaximierung orientierten Individuen und argumentiert analog zu den neoklassischen Theorien den vollkommenen Wettbewerb. Sie fokussiert sich in diesem Zusammenhang auf die Rückwirkungen zwischen den geschaffenen Institutionen und dem marktwirtschaftlichen Verhalten von Individuen und Unternehmungen. Verstanden als Systeme von Regeln, Setting und Normen, sowie als Regularien des menschlichen Verhaltens, bzw. als Metapher des Spiels<sup>2001</sup>, wird der Einfluss der Institutionen auf das menschliche Verhalten analysiert.<sup>2002</sup>

Neuinstitutionsökonomische Erklärungsansätze eignen sich dazu, institutionelle Arrangements, vor allem Organisations- und Vertragsformen zu analysieren und deren Entstehung, Gestaltung und Weiterentwicklung zu erklären. Im Rahmen der Neuen Institutionsökonomie findet eine vergleichende Analyse von verschiedenen Allokationsmechanismen in dem Kontinuum zwischen Markt und Hierarchie statt, die auf die Organisation des Wirtschaftstausches abzielen. Es soll dabei ein aussagekräftiges System von Parametern abgeleitet werden, das entweder die Vorteilhaftigkeit eines internen Leistungsbezugs oder einen marktlichen Austausch begründet, bei denen die geltenden aktuellen Rechtsrahmenbedingungen sowie informelle Reglementierungsnormen als vorgegeben gelten.<sup>2003</sup>

Wesentliche Forschungsrichtungen im Rahmen der Neuen Institutionsökonomik, die zugleich von Bedeutung für die Arbeit sind, sind die Transaktionskostenökonomik mit dem im Jahre 1937 von Ronald Coase entwickelten *Transaktionskostenansatz*, die *Theorie der Verfügungsrechtanalyse* (Property-Rights-Theorie) und die ökonomische Vertragstheorie bzw. die *Principal-Agent-Theorie* (s. **Abb.**

<sup>1999</sup> Vgl. Williamson, O. E. (1990), S. 263

<sup>2000</sup> Vgl. Eckardt, M. (2004), S. 168 ff.

<sup>2001</sup> Seit den 1990er Jahren ist die Spieltheorie (game theory) ein Bestandteil der Mikroökonomie.

<sup>2002</sup> Vgl. Rufin, R. F. (2006), S. 62 f.

<sup>2003</sup> Vgl. Meuthen, D. (1997), S. 16

**IV-1).** Sie ergänzen sich, wobei es keinesfalls von einer methodischen Geschlossenheit gesprochen werden kann<sup>2004</sup>. Die drei theoretischen Ansätze liefern Erklärungen über die Entstehung und Vorteilhaftigkeit interorganisationaler Koordinationssysteme der Austauschbeziehungen, über die Existenz von Märkten und Unternehmungen sowie von Handlungsorganisationen.<sup>2005</sup> Während die Theorie der Verfügungsrechte die institutionellen Rahmenbedingungen analysiert, befassen sich die Transaktionskostentheorie und der Principal- Agent- Ansatz mit organisatorischen Rahmenbedingungen. Die *Property- Rights- Theorie* ist auf die Transaktionskostenökonomik zurückzuführen und bezieht sich auf die Auftraggeber- Auftragsnehmer- Beziehungen und die damit verbundenen konfliktären Kontrollprobleme sowie den Einfluss rechtlicher und institutioneller Reglementierungen bzw. Bedingungen auf das Verhalten der Wirtschaftssubjekte. Sie untersucht den Einfluss des institutionellen Arrangements eines Wirtschaftssystems auf die Allokation und Nutzung knapper Ressourcen, wobei die Suche nach passendem institutionellen Setting für eine optimale Ressourcenverteilung im Zentrum der Analyse steht.<sup>2006</sup> Nach der Verfügungsrechtstheorie ist der Gütertausch mit einer Übertragung von Verfügungsrechten verbunden, was einen Transaktionskostenaufwand verursacht. Die Höhe der Transaktionskosten bestimmt die passende Koordinationsform der Austauschbeziehungen. Williamson, als relevanter Hauptvertreter des Transaktionskostenansatzes, stellt nicht die Güter in das Zentrum ökonomischer Analyse sondern die Transaktionen (Institutionen). Im Unterschied zur *Principal- Agent- Theorie*, die sich mit Problemen asymmetrischer Informationsverteilung zwischen den Vertragsparteien beschäftigt und Anreizproblematiken und Lösungsansätze vertragscharakteristischer Interessenkonflikte systematisiert, konzentriert sich der *Transaktionskostenansatz* auf die Kostenaspekte des Gütertauschs im Sinne von Transaktionen und untersucht deren Auswirkungen auf die Art und Weise der Organisation und Durchführung von Wirtschaftsprozessen. Die Analyse fokussiert sich auf die Kosten der Koordination ökonomischer Aktivitäten. Da im Zentrum der Principal- Agent- Theorie Anreiz- und Vertragsphänomene vor dem Vertragsabschluss (ex ante) und im Rahmen des Transaktionskostenansatzes wesentliche Problematiken nach dem Vertragsabschluss (ex post) stehen, ist zu bemerken, dass die beiden Theorien zwar unterschiedliche, jedoch zusammenhängende Erkenntnisobjekte analysieren.<sup>2007</sup>

Daneben haben sich weitere neoinstitutionsökonomische Theorieströmungen entwickelt, die sich mit verwandten Fragestellungen auseinandersetzen, wie die Spieltheorie, der Stakeholder- Ansatz<sup>2008</sup>, Re-

<sup>2004</sup> Vgl. Richter, R.; Furubotn, E. G. (1999), S. 34

<sup>2005</sup> Vgl. dazu Balling, R. (1998), S. 51ff.; Fontanari, M. (1996), S. 87ff.; Lenk, T. (2003), S. 22f.; Rumer, K. (1994); Bätge, F. (1995); Sell, A. (2002), S. 38ff.; Picot, A.; Reichwald, R.; Wigand, R. T. (2001), S. 290ff.; Spieß, E. (1996, 1998); Wurche, S. (1994); S. 8ff.; Braunmühl von, W. (2000); Buchner, W. (2003), S. 15ff.; Lewis, J. D. (1991); Kiesselbach, T. A. (1995), S. 13ff.; Altmann, J. (2001), S. 7ff.; Thommen, J.- P. (2004), S. 81ff.; Bea, F. X.; Dichtl, E.; Schweitzer, M. (2000), S. 303ff.; Schanz, G. (2000), S. 133ff.; Hartmann, C.; Schrittweise, W. (2001); Sydow, J. (2006); Sydow, J.; Windeler, A. (2000); Billinger, H.- J.; Warnecke, H. J.; Westkämper, E. (2003); Hungenberg, H. (2000); Knieps, G.; Brunekreeft, G. (2000); Göltenboth, M. (1998), S. 37ff.; Ahrweiler, E. (1991), S. 29ff.; Meuthen, D. (1997).

<sup>2006</sup> Vgl. Picot, A. (1981)

<sup>2007</sup> Vgl. Baur, B. (1990), S. 58

<sup>2008</sup> Der *Stakeholder- Ansatz* ergänzt den Politökonomischen Ansatz um eine *strategische Sichtweise* und erweitert den Begriff der Interessengruppen. Die *Zieldefinition* ist genauso wichtig wie die Klärung der Interessen der Beteiligten. Damit stellt der Ansatz einen Versuch zu Effizienzanalyse dar. Dieser wird in Verbindung mit der Strategischen Managementanalyse der

source- Dependency- Ansatz<sup>2009</sup>, die Neue Politische Ökonomie<sup>2010</sup>, die Austauschtheorie, Theorie der Kernkompetenzen oder die Theorie des institutionellen Wandels von North (institutional change). Es lassen sich keine starken Abgrenzungen zwischen verschiedenen theoretischen Strömungen ziehen, sondern es existieren viel mehr enge korrelative Zusammenhänge zwischen ihnen, was die Weiterentwicklung der Neuen Institutionsökonomie zum Ausdruck bringt<sup>2011</sup>.

### 1.1 Interne und externe Institutionen

Fundamentale Erkenntnis der Neuen Institutionsökonomik ist die Annahme, dass die *Institutionen* und deren Entwicklung grundlegende Bedeutung für die wirtschaftlichen Prozesse haben und maßgeblichen Einfluss auf das Marktverhalten der Wirtschaftsakteure ausüben. Im Unterschied zu Märkten mit vollkommenem und vollständigem Wettbewerb führt jede Restriktion zu Marktunvollkommenheit, woraus Allokationsverzerrungen und –ineffizienz entstehen.

Institutionen sind Ordnungen, die aus einem Bündel von abstrakten Elementen bestehen, deren Interaktionen von Regeln geleitet werden, wobei Erwartungen geweckt werden und somit die das menschliche Verhalten lenkenden Institutionen die subjektiven Erwartungen der Individuen stabilisieren und Problemlösungen geschaffen werden können.<sup>2012</sup> Institutionen können einer spontanen Entstehung

---

transnationalen Gesundheitsnetzwerke für die Identifizierung der netzwerkrelevanten Anspruchsgruppen sowie deren Zielsetzungen erläutert.

<sup>2009</sup> Der *Resource- Dependency- Ansatz* kann in Bezug auf das Gesundheitswesen Antworten auf die Frage geben, warum es zu interinstitutionellen Beziehungen von Gesundheitsversorgern kommt. Grundannahme dieses Ansatzes ist, dass die Akteure handlungsfähig sind und auf die veränderten Umweltbedingungen reagieren können. Die Knappheit der Ressourcen verursacht Abhängigkeit. Die Akteure suchen nach Anpassungsalternativen, die ihnen entweder einen Einfluss auf die Umwelt oder eine Reduzierung der Ungewissheit der Umweltsituation ermöglichen. Hierarchische oder kooperative Strategien bieten hierbei Adaptierungspotenziale. So z. B. kann die Ungewissheit der Umwelt verringert werden, indem eine Bindung der Ressourcenlieferanten auf Basis eines Kooperationsverhältnisses und dadurch ein Abhängigkeitsverhältnis geschaffen wird. Sydow, J. (1992), S. 196. Hinsichtlich der festgestellten Umweltunsicherheit und Komplexität der Krankenversorgung bietet der Resource- Dependency- Ansatz Erklärungspotenziale für die Entstehung kooperativer, zwischenbetrieblicher Strukturen. Kritiker weisen darauf hin, dass der Resource- Dependency- Ansatz keine Erklärungen gibt, in welchen Situationen die Kooperationsstrategien den Integrationsstrategien vorzuziehen sind. Nach Zukerman und Kaluzny bieten die Kooperationen hinsichtlich der Bewahrung von Unabhängigkeit und Eigenständigkeit der Kooperationspartner Vorteile im Vergleich zu der Integrationsvariante. Außerdem erlauben die Kooperationen im Vergleich zu der vertikalen und horizontalen Integration mehr Flexibilität, was zu einem erweiterten Spielraum der Anpassungsfähigkeit führt. Ebenfalls sei der Resource- Dependency- Ansatz nicht auf eine Abgrenzung zu anderen Kooperationsformen ausgelegt. Diese mangelhafte Abgrenzung führt lediglich zu allgemeinen Aussagen, dass sich multiinstitutionelle Organisationsformen zwischen den Versorgungsakteuren als Instrumente für effizienten Ressourcenzugang erweisen und dass die Kooperationen in einer durch Komplexität und Ungewissheit gekennzeichneten Umwelt die geeignetste Organisationsform darstellen.

<sup>2010</sup> Die theoretischen Analysen der *Neuen Politischen Ökonomie* (NPÖ) ermöglichen wertvolle Ansichten über die Auswirkungen unterschiedlicher institutioneller Rahmenbedingungen auf den Output des Gesetzgebungsprozesses. Sie modellieren wesentliche Teilbereiche der dem Gesetzgebungsprozess inhärenten politischen Selektionsbedingungen und -mechanismen. Der Gesetzgebungsprozess wird hier analog zur neoklassischen Wettbewerbstheorie modelliert. Neuere Arbeiten, wie die von North wenden sich anhand einer Erweiterung des neoklassischen Handlungsmodells um kognitive Elemente und kreative Innovationsprozesse jedoch zu evolutionsökonomischen Problemstellungen und Begründungsmustern hin. Vgl. Eckardt, M. (2004), S. 178 f. Der Politökonomische Ansatz gibt zudem zusätzliche Erkenntnis bezüglich der *Evolution der interinstitutionellen Beziehungen*. Der Ansatz kann angewendet werden, um den Einfluss von Interessengruppen und deren Auswirkungen auf die Kooperationsentwicklung zu beleuchten. Die Differenzierung nach *internen und externen Faktoren* ist vorteilhaft, da die Kooperationsgestaltung zwischen den Versorgungsakteuren nicht nur direkt durch politischen Einfluss oder indirekt durch das Gesetzgebungsverfahren sondern auch durch interne Interessengruppen bestimmt wird. Die Kooperationsstrategien werden ausgewählt, um nicht nur Wettbewerbsvorteile zu schaffen und die Effizienz zu steigern. Dreßler erwähnt, dass die Umwelt in großem Maße die Handlungen der Akteure bestimmt, da sie ihre Institutionen legitimieren müssen. Dreßler, M. (2000), 54ff.

<sup>2011</sup> Vgl. Saalbach, K.- P. (1996), S. 9

<sup>2012</sup> Vgl. Hartweg, H.- R. (2007), S. 123

unterliegen oder zielgerichtet geschaffen werden. Bei der Veränderung, der Verschaffung und Nutzung von Institutionen entstehen Transaktionskosten. Sie stellen adäquate Instrumentarien zur Reduzierung der Unsicherheit dar und tragen zur Bewältigung der Umweltkomplexität bei, was wiederum Vertrauen verschafft.

Institutionen können sowohl auf objektivem (wie Rechtsverfassungen) als auch auf subjektivem Recht basieren. Im Rahmen der Neuen Institutionenökonomik wird von dem spontanen, evolutorischen (evolutionary rationalismus) Entstehen der Institutionen sowie von subjektivem Recht ausgegangen.<sup>2013</sup> Institutionen, als Instrumente zur Lenkung des individuellen Verhaltens sowie Sanktionsmechanismen<sup>2014</sup> zur Reduzierung von Unsicherheit und Komplexität können in *formelle* und *informelle* Einheiten untergliedert werden. Unter formellen Institutionen werden Gesetze, Verordnungen, Normen, Regeln verstanden wohingegen informelle Institutionen Sitten oder Konventionen darstellen. Sie können als ein Geflecht von impliziten und expliziten Verträgen angesehen werden.<sup>2015</sup> In den *neoklassischen* Unternehmungstheorien gehören die Institutionen nicht zu den endogenen Variablen, sondern als Restriktionen zu dem Datenkranz. Die Neuinstitutionsökonomik sieht die *formellen Institutionen* nicht nur als Bestandteile des Datenkranzes sondern als Gegenstand ökonomischer Tauschkonstellationen eigennutzenmaximierender Individuen.<sup>2016</sup>

Institutionen werden auch in *Regel- und Handlungssysteme* unterteilt.<sup>2017</sup> Während Regelsysteme bzw. Ordnungen auf Normen basieren und es dabei nicht relevant ist, ob diese Normen beim wirtschaftlichen Handeln berücksichtigt werden<sup>2018</sup>, ist es bei den Handlungssystemen bzw. Organisationen erforderlich, dass sich Individuen bzw. Wirtschaftssubjekte an die festgelegten Regeln halten.<sup>2019</sup> Organisationen bzw. Unternehmungen werden somit aus der neuinstitutionsökonomischen Sicht als Institutionen bezeichnet, die sich aus Regelungen und Individuen zusammensetzen. Sie sind Systemkomplexe formaler sowie informeller Institutionen, deren Handel auf die Erreichung festgelegter Zielsetzungen ausgerichtet ist.

Institutionen unterteilen sich zudem in *interne* und *externe* Institutionen. *Externe* bzw. äußere Institutionen werden als notwendige Voraussetzungen für das harmonische Funktionieren des Marktes angesehen, wobei ein Rückgriff auf den Staat besteht<sup>2020</sup>, wie z. B. das Wettbewerbs- oder Kartellrecht, während bei internen Institutionen der Sanktionsmechanismus aus der Gesellschaft erfolgt.<sup>2021</sup> Externe Institutionen können spontan bzw. evolutorisch oder gezielt entstehen. Sie werden durch Lernprozesse bestimmt. Innere (interne) Institutionen entstehen aus den Marktprozessen und sollen als Korrektiv die

---

<sup>2013</sup> Vgl. Saalbach, K.-P. (1996), S. 7

<sup>2014</sup> Vgl. Richter, R.; Furubotn, E. G. (1999), S. 7 ff.

<sup>2015</sup> Vgl. Hartweg, H.-R. (2007) S. 118 f.

<sup>2016</sup> Vgl. Eckardt, M. (2004), S. 169

<sup>2017</sup> Vgl. Rawls, J. (1975), S. 74 f.

<sup>2018</sup> Vgl. North, D. C. (1992), S. 4 f.

<sup>2019</sup> Vgl. Jansen, H. (2005a), S. 102 f.

<sup>2020</sup> Vgl. Hartweg, H.-R. (2007) S. 119

<sup>2021</sup> Beispiele für interne Institutionen sind Sitten, ethische Wertssysteme und Konventionen, während externe Institutionen private Regeln darstellen.

Mängel externer Institutionen kompensieren, gleichzeitig legen die äußeren Institutionen die Grundrahmen für das Entstehen interner Institutionen.<sup>2022</sup>

Soweit das menschliche Verhalten sowohl von internen als auch von externen Institutionen gleichermaßen beschränkt bzw. sowohl von staatlichen als auch von privaten Akteuren gelenkt wird, ist in diesem Fall von komplementären Beziehungen zu sprechen. Die Verknüpfung von internen und externen Institutionen ist mit Spannungsverhältnissen infolge differenter Anforderungen und neu entstehender Institutionen verbunden, wobei die statische Stabilität der festgelegten Regeln mit der Notwendigkeit von Flexibilität der bestehenden Regeln konfrontiert wird. Externe Institutionen treten in die Rolle des Stabilisators ein.<sup>2023</sup>

## 1.2 Theorie des Institutionellen Wandels nach North

Die Theorie des institutionellen Wandels von *North* (1984) erweitert das Verständnis ökonomischer und historischer Entwicklungen von Institutionen um die Gesichtspunkte der Transaktionskosten, Verfügungsrechte und der Erklärung der hybriden Organisationsformen<sup>2024</sup>. Für *North* stellt nicht der technologische Wandel den wichtigsten Wachstumsfaktor dar, sondern viel mehr ist die *institutionelle Entwicklung* für den wirtschaftlichen Fortschritt einer Volkswirtschaft verantwortlich, denn die Institutionen legen die „Spielregeln der Gesellschaft“ fest.<sup>2025</sup> Institutionen sind nach *North* die durch die Menschen konstruierten Beschränkungen, die politische, ökonomische und soziale Austauschbeziehungen strukturieren. Verstanden als einschränkende Regelungen menschlichen Verhaltens stellen die Institutionen Regeln, Normen sowie Methoden und Instrumentarien zur Identifizierung von abweichenden Verhaltensweisen, moralischen und ethischen Überzeugungen und Konzipierungen dar.

Die Ausübung menschlicher Interaktionen, die Schaffung von Institutionen, von institutionellen Rahmenbedingungen und damit von Handlungsrechten ist mit ökonomischen und politischen Transaktionskosten verbunden.<sup>2026</sup> Als wesentlicher Verursacher der Transaktionskosten nennt *North* (1990) die starke asymmetrische Informationsverteilung und somit die Informationskosten.<sup>2027</sup> Er qualifiziert die Transaktionskosten als Mess- und Durchsetzungskosten, auf denen soziale, politische und ökonomische Institutionen beruhen.<sup>2028</sup> Gleichzeitig bestimmen die Institutionen die Höhe der Transaktions- sowie der Produktionskosten. *North* verweist zudem darauf, dass die Einbeziehung einer dritten Partei aufgrund der Unvollständigkeit der Verträge infolge der im Principal-Agent-Ansatz und in der Transaktionskostentheorie beschriebenen Informations-, Vertrauens- und Verhaltensproblemen notwendig ist. Für ihn ist die Differenzierung zwischen Institutionen und Organisationen konzeptionell essenziell. Die Organisationen, zu denen auch Unternehmen zählen, können als Ausprägung der Insti-

---

<sup>2022</sup> Vgl. Hartweg, H.- R. (2007), S. 119 f.

<sup>2023</sup> Vgl. Hartweg, H.- R. (2007), S. 120

<sup>2024</sup> Vgl. Saalbach, K.- P. (1996), S. 47

<sup>2025</sup> Vgl. North, D. C. (1992)

<sup>2026</sup> Vgl. North, D. C. (1991), S. 24 f.

<sup>2027</sup> Alchian und Demsetz (1972) teilen im Gegensatz zu Coase (1937) und Williamson (1990) die Meinung, dass die Unternehmens-, Markt- und politischen Transaktionskosten im Vordergrund stehen. Vgl. Eckardt, M. (2004), S. 169 f.

<sup>2028</sup> Vgl. Eckardt, M. (2004), S. 170

tutionen gesehen werden, da sie die jeweilige Struktur menschlicher Konstellationen darstellen. Letztlich sind sie als Agenten des Wandels zu betrachten. Es liegt eine Wechselwirkung zwischen Institutionen und Organisationen vor. „Organisationen sind eine Antwort auf die institutionelle Struktur von Gesellschaften und können, indem sie sich entwickeln, diese institutionelle Struktur verändern.“<sup>2029</sup> Wesentliche Annahmen in der *Theorie der Institutionellen Entwicklung von North* sind folgende Einflussgrößen:

- Die Individuen streben bei ihrem Handeln nach Eigennutzenmaximierung.
- Infolge der Errichtung vertraglicher Regelungen, der Strukturierung und Schaffung von Institutionen entstehen Meßkosten (die s. g. costs of measurement) sowie Vertragskosten. Die Zuständigen für die Errichtung des Vertrags (wie z. B. Schiedsrichter) handeln ebenfalls nach eigener Nutzenmaximierung.
- Die Schaffung von Institutionen wird durch ideologische Überlegungen beeinflusst, die auf menschlichen Erfahrungen basieren und das Verständnis von Recht und Fairness in einer Gesellschaft bestimmen. Gemeinsame Ideologien erleichtern die Etablierung von Regeln und deren Spezifizierung und führen zur Reduktion der Transaktionskosten für deren Schaffung. Infolge der zunehmenden Arbeitsteilung und Produktspezifizierung in den modernen Gesellschaften entstehen differente Ideologien und der Transaktionskostenaufwand für die Schaffung von Institutionen steigt.

Die ökonomische Struktur einer Gesellschaft sei von der politischen Struktur abhängig und zudem stehen die beiden Systeme in wechselseitigen komplexen Verhältnissen zueinander.<sup>2030</sup> Nach North sind die politischen und ökonomischen Rahmenbedingungen zur Reduktion der (wenn nicht prohibitiven) Transaktionskosten maßgeblich, um menschliches Handeln zu ermöglichen bzw. zu erleichtern.<sup>2031</sup> Nach ihm tendieren die politischen Systeme zur Schaffung von ineffizienten Verfügungsrechtsstrukturen, woraus Transaktionskosten für die Besteuerung sowie für die Herausbildung von einflussreichen Gruppen entstehen, die ineffiziente Rights-Strukturen begünstigen.<sup>2032</sup> Die Transaktionskosten erhöhten sich mit der Komplexitätssteigerung der Wirtschaftsrealität als Folge der starken Arbeitsteilung sowie der verbesserten Lebensqualität.<sup>2033</sup>

Der institutionelle Wandel ermögliche neue Handlungsspielräume für die Institutionennutzer und bereite größeren Nutzen als den Nutzen von den mit den Institutionen verbundenen Transaktionskosten<sup>2034</sup>. Nach North (1984) ist der verschärfte globale Wettbewerb für das Aufkommen von Einheiten

---

<sup>2029</sup> North, D. C. (1992), S. 7

<sup>2030</sup> Vgl. North, D. C. (1984), S. 11

<sup>2031</sup> Vgl. Saalbach, K.- P. (1996), S. 45

<sup>2032</sup> Vgl. Saalbach, K.- P. (1996), S. 46

<sup>2033</sup> Die Spezialisierung und die Arbeitsteilung sind auf die technische Revolution, auf die Errichtung von wachstumsfördernden Verfügungsrechten (wie die Patente) sowie auf die wirtschaftlichen Fortschritte zurückzuführen. Diese werden mit den Phänomenen der Anonymisierung und der problematischen Einschätzung der teamorientierten Arbeitsleistungen assoziiert, was zu ideologischen Konflikten und Entfremdungen bis hin zu Bewegungen für die Abschaffung der Marktwirtschaft geführt hat.

<sup>2034</sup> Vgl. North, D. C. (1984), S. 16

verantwortlich, die auf eine Reduzierung des wettbewerbserzeugenden Drucks auf die Volkswirtschaften abzielen und die den Staat zu Veränderung der Property- Rights benutzen.<sup>2035</sup>

### 1.3 Märkte, Unternehmungen und Verträge im Rahmen der Neuen Institutionsökonomie

Die Einrichtung sowie Unterhaltung von Institutionen ist mit *erheblichen Kosten* verbunden, was zu Wohlfahrtsverlusten führt. Der Tatbestand, dass unabhängig von den Wohlfahrtsverlusten Institutionen weiter existieren und neue geschaffen werden, kann damit begründet werden, dass mit ihnen die Märkte unter realen Bedingungen besser funktionieren als ohne sie.<sup>2036</sup> In der Theorie des ökonomischen Austausches werden den Verträgen als relevante Institutionen große Bedeutungen beigemessen. In der Realität wird die Koordination zielgeleiteter Interessen einzelner Wirtschaftsteilnehmer durch einen Auktionator nicht kostenlos geleistet und festgelegte Regeln, nach denen die Auktion stattfinden soll, wirken sich auf die Marktergebnisse auf. Da eine Koordination der Wirtschaftsvorhaben nur mittels einer Vertragsvereinbarung erreicht werden kann, erfordern die Marktaustauschprozesse den Abschluss von Verträgen.<sup>2037</sup> Der Vertragsabschluss wird aus der Perspektive der neuinstitutionsökonomischen Theorien der Verfügungsrechte sowie der Transaktionskosten als notwendig für die Existenz und das Funktionieren von Märkten und Unternehmungen sowie für die Koordination von Wirtschaftsplänen erachtet. Daraus ergibt sich, dass die Verträge nicht als ein Ausdruck von Marktunvollständigkeiten betrachtet werden sollen, sondern viel mehr ein Ausgangspunkt für Theoriebildung darstellen<sup>2038</sup>.

Die Neuinstitutionsökonomik basiert auf dem Transaktionskostenansatz, indem sie eine Abkehr vom Markt aus Effizienzgründen und eine Hinwendung zur Hierarchie als Möglichkeit zulässt. Der Transaktionskostenansatz fundiert diese Prämisse mit der Annahmen, dass bilaterale, individuelle Kooperationsabsprachen mit Bezug auf die Verwendung von knappen Ressourcen dann als effizient betrachtet werden können, wenn die Kooperationsgewinne größer als die Aushandlungsaufwendungen (*Transaktionskosten*) sind. Falls die Transaktionsaufwendungen dagegen das Volumen des Kooperationsprofits überschreiten, ist die Herausbildung von Institutionen bzw. die Etablierung von Regulationsnormen, Gesetzen, Sitten ökonomisch rationaler und effizienter. Die Transaktionen werden als Aufwendungen angesehen, die infolge der Konkretisierung, Übertragung und Durchsetzung von *Verfügungsrechten* anfallen. Die Transaktionskostenökonomik sowie die Annahmen der Theorie der Verfügungsrechte erlauben eine realistische Erklärung der Aufgaben und des Funktionierens der Unternehmungen und der Märkte. Im Unterschied zur Gleichgewichtstheorie wird die Koordination der Wirtschaftspläne der Wirtschaftsakteure nicht kostenlos durchgeführt, sondern der Marktmechanismus verursacht Transaktionskosten, deren Höhe für das Zustandekommen von Austauschverhältnissen und die Bestimmung

---

<sup>2035</sup> Vgl. Saalbach, K.- P. (1996), S. 47

<sup>2036</sup> Vgl. Cording, F. (2007), S. 145

<sup>2037</sup> Vgl. Jansen, H. (2005), S. 104 f.

<sup>2038</sup> Vgl. Schneider, D. (1997), 20 f.

der Vorteilhaftigkeit des jeweiligen hybriden Koordinationsmechanismus in dem Kontinuum zwischen Markt und Hierarchie entscheidend ist.

#### 1.4 Grundannahmen der Neuen Institutionsökonomik

Nach der neoklassischen Betrachtungsweise sind die Kapitalmärkte vollkommen und es herrscht eine Informationssymmetrie zwischen den Wirtschaftspartnern.<sup>2039</sup> Da die Realität, gemessen an dem kognitiven Erfahrungstatbestand mit gewisser Unvollständigkeit, Unsicherheit sowie unterschiedlich verteiltem Niveau von Wissen und Informierbarkeit trotz der Entwicklung der Kommunikations- und Informationstechnologien gekennzeichnet ist, existieren kaum solche vollständigen neoklassischen Kapitalmärkte. Aus diesem Grund sind weit reichende Regelungsinstrumentarien bzw. -systeme für das menschliche Verhalten bzw. den Handel auf den realen Märkten erforderlich.<sup>2040</sup> Das neoklassische Theoriegefüge erweist sich als zu eng, viele reelle Erfahrungstatbestände, wie z. B. das Komplexitätsphänomen, die Existenz von Institutionen, von Innovationen und technologischen Wandel sowie verschiedene Finanzierungs- und Organisationsformen zu erklären. Die Neue Institutionsökonomie und ihre ausdifferenzierten Ansätze knüpfen an die realitätsfernen Erklärungsdefizite der Neoklassik an, wobei sie sich primär mit der Entstehung von Institutionen sowie deren Wirkung auf die Wirtschaftsphänomene befassen.<sup>2041</sup> Im Rahmen ihrer Argumentationsweise gehen sie von der neoklassischen Gleichgewichtstheorie aus und zielen auf *stabile Präferenzen* der Individuen, das *Rational-Choice-Modell*, *Gleichgewichtszustände* und auf den *vollkommenen Wettbewerb* ab.

Da die realen Wirtschaftsprozesse von unvollkommener Informationsverteilung sowie Marktunvollständigheiten gekennzeichnet sind, sind Institutionen aus der Perspektive der institutionsökonomischen Erklärungsansätze als Regelsysteme erforderlich, um den Markt- und Unternehmenshandel zu koordinieren und einen gewissen Grad an Kalkulierbarkeit, Sicherheit und Ordnung für die Individuen zu verschaffen. Bei der Einhaltung der festgelegten Regeln kann die Komplexität von Entscheidungstreffen reduziert werden, indem man vorher einige Zukunftshypothese ausschließt.<sup>2042</sup>

Die Neue Institutionsökonomie geht von den neoklassischen Aspekten des methodologischen Individualismus sowie der individuellen Nutzenmaximierung aus, jedoch modifiziert sie die neoklassischen Aussagen einer vollständigen Informierbarkeit und Marktvollkommenheit mit ihren Annahmen der

---

<sup>2039</sup> Als Ausgangspunkt der Neoklassik dient die Betrachtung, dass der Unternehmer auf Ermittlung von Gewinnmaximierung unter Nebenbedingungen eingerichtet ist und sich die Funktionen der Unternehmung auf die Ermittlung von Produktionsergebnissen reduzieren. Vgl. Jansen, H. (2005), S. 101f. Der Marktmechanismus bringt kostenlos automatisch allokatons-effiziente Ergebnisse hervor und die Marktteilnehmer sind nicht auf einen Vertragsabschluss eingerichtet, um unterschiedliche Zielsetzungen aufeinander abzustimmen. Der harte Kern des neoklassischen Forschungsparadigmas kann mit folgenden Annahmen zusammengefasst werden: Erklärungsannahmen des Wirtschaftsgeschehens werden überwiegend im Zusammenhang mit den naturwissenschaftlich-physikalischen Grundannahmen und mit der Gleichgewichtstheorie erarbeitet; das rationale Verhalten der Individuen wird mittels eines entscheidungslogischen Rationalprinzips bestimmt, wobei rationale Wirtschaftsteilnehmer stabile Präferenzen über Zielgrößen schaffen; bei vorliegenden Restriktionen optimieren sie unabhängig voneinander ihr Handeln, zudem ist ihr Wissensstand vollständig verteilt; Märkte stehen in einer Atmosphäre des Planungsgleichgewichts und es herrscht vollkommener Wettbewerb. Vgl. Jansen, H. (2005), S. 59

<sup>2040</sup> Vgl. Jansen, H. (2005a), S. 103

<sup>2041</sup> Vgl. Eckardt, M. (2004), S. 168

<sup>2042</sup> Vgl. North, D. C. (1992), S. 150 f.

*eingeschränkter Rationalität* der Individuen infolge kognitiver Grenzen des menschlichen Gehirns und eingeschränkter Informationsbearbeitungskapazitäten der Individuen. Dies bereitet die Basis für das Entstehen individueller Unsicherheit, was nach neuinstitutionsökonomischer Ansicht das Bilden von Institutionen bzw. Regeln und Funktionsnormen ökonomisch-rational für die Strukturierung menschlichen Handelns macht. Die Institutionen dienen somit einer Steuerung des individuellen Verhaltens und stellen dadurch geeignete Instrumente zur Komplexitätsbewältigung und Reduzierung der Unsicherheit dar. Staatliche Wettbewerbsbeschränkungen führen mit der Zeit zur Verkrustung marktwirtschaftlicher Systeme. Dieser sich dynamisch entwickelnde Verkrustungsprozess lässt sich als Pfadabhängigkeit des Wandels externer Institutionen erklären.<sup>2043</sup>

Somit können folgende Grundannahmen der neuinstitutionsökonomischen Erklärungsansätze zusammengefasst werden:

- Methodologischer Individualismus

Im Rahmen des methodologischen Individualismus wird angenommen, dass die Individuen nutzenmaximierend handeln und dadurch das Handeln der Institutionen beeinflussen. Zudem verhalten sich die Individuen hinsichtlich ihrer persönlichen Wertnormsysteme und Einstellungen im Namen des Kollektivs.<sup>2044</sup> Somit soll ein wesentlicher Ausgangs- und Bezugspunkt der theoretischen Analyse der Institutionen die Präferenzen und das Verhalten der Organisationsmitglieder berücksichtigen.

- Individuelle Nutzenmaximierung

Die für die Neoklassik typische Betrachtung der eigennutzenmaximierenden Individuen, die nach eigenen Präferenzen handeln, ist in der Neuen Institutionsökonomik ebenfalls anzutreffen. Allerdings wird hier nicht mehr von der vereinfachten Hypothese ausgegangen, dass die Nutzensvorstellungen der Unternehmer mit jenen der Unternehmensmitglieder identisch sind.<sup>2045</sup> Viel mehr steht im Fokus der NIÖ das handelnde Individuum mit seiner Vielzahl von stabilen und konsistenten Präferenzen, das aber zugleich in seinen Handlungen durch die institutionellen Rahmenbedingungen bzw. Verhaltenssitten und Normen eingeschränkt ist. Im Rahmen der NIÖ wird die Ausübung von Präferenzen beim individuellen Handeln auch in öffentlichen und wirtschaftlichen Einrichtungen erweitert, wobei die Anreize (incentives) eine wesentliche Rolle spielen.<sup>2046</sup>

- Opportunistisches Verhalten

Im Rahmen der neuinstitutionsökonomischen Ansätze wird angenommen, dass die individuelle Nutzenmaximierung selten die Durchsetzung von gleichgerichteten Interessen einschließt. In der Realität weisen die handelnden Akteure unterschiedliche Bevorzungen auf, zudem setzen sie zur Maximie-

<sup>2043</sup> Mit dem Phänomen der Pfadabhängigkeit werden sich selbst verstärkende Mechanismen beschrieben, die im Laufe der Zeit zu Problemen führen können, die festgelegten Pfade zu wechseln. Beiträge zum Konzept der Pfadabhängigkeit leisten Arbeiten von North, D. C. (1992) sowie Adams, M. (1994); Kiwit, D.; Voigt, S. (1995).

<sup>2044</sup> Vgl. Cording, F. (2007), S. 146

<sup>2045</sup> Vgl. Meuthen, D. (1997), S. 17

<sup>2046</sup> Vgl. Saalbach, K.-P. (1996), S. 8

rung ihrer eigenen Interessen ein opportunistisches Verhalten als stärkste Form des Selbstinteresses oder in Gestalt der „schlichten Verfolgung von Eigeninteressen“ zu Lasten des Tauschpartners ein. Williamson unterstützt die folgende Annahme: „Um die menschliche Natur, so wie wir sie kennen, zu charakterisieren, greift die Transaktionskostentheorie zu begrenzter Rationalität und Opportunismus“<sup>2047</sup>. Er betrachtet das opportunistische Verhalten als eine Form der Durchsetzung von Eigeninteressen und Zielsetzungen zu Lasten anderer Tauschakteure.<sup>2048</sup> Der Opportunismus sei der wesentliche Grund für das Bestehen sowohl von künstlich unterhaltenen als auch der echten Informationsasymmetrie. Das opportunistische Verhalten ist in den Kooperationsverhältnissen besonders problematisch, wenn infolge der entstandenen hohen sunk costs das Verhalten bzw. die Handlungsoptionen eines Wirtschaftsteilnehmers stark eingeschränkt sind.<sup>2049</sup> Aus diesem Grund soll das opportunistische Verhalten der Gegenseite gemildert, gegebenenfalls abgeschafft werden<sup>2050</sup>. Individuen verhalten sich nicht immer opportunistisch, jedoch sei die Schaffung von Verträgen bzw. Vereinbarungen die geeignetste Alternative, die das opportunistische Phänomen stets in Rechnung stellt. Das tragende Konzept in der Neuen Institutionsökonomik, das der *relationalen Verträge* (Beziehungsverträge) liefert Erklärungen zur Überwindung der Informations- und Sicherungsproblematik nach dem Vertragsabschluss und somit hinsichtlich der Funktionsfähigkeit eines immanenten Teils der Privateigentumswirtschaft.<sup>2051</sup>

- Individuelle Rationalität

Infolge des hohen Unsicherheitsgrads und mangelhafter Informierbarkeit über zukünftige Veränderungen der Rahmenbedingungen und andere Einflussgrößen wegen eingeschränkter Informationsverarbeitungskapazitäten der Individuen sowie des Vorliegens einer asymmetrischen Verteilung von Informationen und Wissen, handeln Individuen eingeschränkt rational im Kontext der „bounded rationality“. Die *begrenzte Rationalität* der Wirtschaftssubjekte bringt die Bestrebung der Individuen nach dem günstigsten Handlungserfolg vor dem Hintergrund unvollkommener und unvollständiger Informationen über Handlungskonsequenzen und –möglichkeiten zum Ausdruck. Das ist das *Menschenbild des Satisfizierers*, das sich im Unterschied zum *Nutzenmaximierer* mit befriedigenden Handlungsergebnissen abfindet<sup>2052</sup>. Williamson konzentriert sich vor diesem Hintergrund auf die Hauptfrage, wie „schafft man Vertrags- und Beherrschungs- bzw. Überwachungssysteme, die der begrenzten Rationalität Rechnung tragen und zugleich Transaktionen gegenüber den Gefahren opportunistischen Verhaltens absichern“.<sup>2053</sup>

<sup>2047</sup> Williamson, O. E. (1990); S. 50

<sup>2048</sup> Vgl. Williamson, O. (1990), S. 54 f. Unter Opportunismus versteht er die „Verfolgung des Eigeninteresses unter Zuhilfenahme von List. Das schließt krasse Formen ein, wie Lügen, Stehlen und Betrügen, beschränkt sich aber keineswegs auf diese. Häufiger bedient sich der Opportunismus raffinierter Formen der Täuschung ... Allgemeiner gesagt, bedient sich Opportunismus auf die unvollständige oder verzerrte Weitergabe von Informationen, insbesondere auf vorsätzliche Versuche irrezuführen, zu verzerren, verbergen, verschleiern oder sonst wie zu verwirren.“

<sup>2049</sup> Als *sunk costs* werden spezifische, temporär fixierte Kosten eines langfristigen Wirtschaftsgutes verstanden, für die keine Substitute vorhanden sind. Vgl. Krahn, J. (1991), S. 27 f.; Cording, F. (2007), S. 147

<sup>2050</sup> Vgl. Richter, R. (1994), S. 20

<sup>2051</sup> Vgl. Richter, R. (1994), S. 22

<sup>2052</sup> Vgl. Simon, H. A. (1981)

<sup>2053</sup> Williamson, O. E. (1990), S. 11

- Transaktionen und Verfügungsrechte

Nach dem für die Neue Institutionsökonomie relevanten Konzept der Theorie der Verfügungsrechte ist jeder Tausch von Gütern bzw. Leistungen (Transaktion) von Veränderungen des Besitzstandes der Eigentums- und Verfügungsrechte begleitet und unterliegt einer vertraglichen Vereinbarung, die die zu übertragenen Rechten beinhaltet. Es können folgende Rechte klassifiziert werden:

- Recht der Nutzung, der s. g. *usus*;
- Recht, die Einträge einzubehalten, der s. g. *usus fructus*;
- Recht, die Eintragsform und -struktur zu modifizieren, der s. g. *abusus* und
- Recht, alle oder Teile der Verfügungsrechte auf andere zu übertragen, das s. g. Übertragungsrecht.

Der Wert eines Gutes bildet sich aus der Anzahl der getauschten Verfügungsrechte, d. h. je geringer die an eine Ressource geknüpften Rechten sind, desto kleiner ist der aus der Ressourcenbenutzung entstandene Nutzen bzw. Profit.<sup>2054</sup> Die institutionellen bzw. gesetzlichen Rahmenbedingungen bestimmen, inwieweit der Inhaber der Verfügungsrechte legitimiert ist, mit den dazu angehörigen Ressourcen zu operieren bzw. darüber zu verfügen.

- Marktmechanismus und Transaktionskosten

Eine weitere fundamentale Annahme der Neuen Institutionsökonomik ist, dass der Preismechanismus nicht kostenlos zu Verfügung steht, sondern die Übertragung bzw. Durchsetzung und Festlegung von Verfügungsrechten Transaktionskosten verursacht. Die Übertragung eines Rechts ist mit zusätzlichen Aufwendungen bzw. Ressourcen für die Informationsbeschaffung, die Verhandlungen, die Vertragsgestaltung sowie die Bewältigung der Informationsasymmetrie verbunden. Somit stellt der Nettoprofit eines Gutes eine Zusammensetzung aus dem Volumen der getauschten Verfügungsrechte und den erforderlichen Ressourcen für die Organisation und die Pflege der Tauschkonstellationen dar.

---

<sup>2054</sup> Meuten verweist in diesem Zusammenhang darauf, dass ein Mietvertrag einen geringen Wert im Vergleich zu einem Kaufvertrag hat, denn im ersten Fall werden lediglich die Nutzungsrechte übertragen, während im zweiten Fall alle vier vorgenannten Rechte übertragen werden. Vgl. Meuten, D. (1997), S. 17f.

## 2 Theoretische Ansätze der Neuen Institutionsökonomik

### 2.1 Transaktionskostenansatz

Der Transaktionskostenansatz als ein immanenter Bestandteil des Forschungsprogramms der Neuen Institutionsökonomie liefert aussagekräftige Erklärungen über die Existenz hybrider Organisationsformen zwischen dem Kontinuum Markt und Hierarchie und analysiert die Vorteilhaftigkeit der Kooperationsformen als Koordinationsalternative (Gouvernance-structure) im zwischenbetrieblichen Gütertausch. Im Rahmen der Transaktionskostenökonomik wird die Herausbildung von Institutionen und damit auch von Handlungsrechten untersucht, wobei angenommen wird, dass es bei einer Modifizierung exogener Variablen zu Ungleichgewichtszuständen kommt, die institutionelle Neuerungen erzeugen.<sup>2055</sup> In einer solchen wettbewerblichen Atmosphäre setzen sich solche Handlungsrechte durch, die eine Reduzierung von (gesamtwirtschaftlichen) Transaktionskosten ermöglichen.

Die *Transaktionskostentheorie*, die auf ihren Begründer Ronald Coase und seinen 1937 erschienenen Aufsatz „The Nature of the firm“ zurückzuführen ist, stellt die neoklassische Annahme der kostenlosen Marktnutzung bzw. des Preismechanismus in Frage und versucht, eine ökonomische Begründung für die parallele Existenz von marktlichen und hierarchischen Koordinationsformen zu erarbeiten. Nach Coase stellen sowohl Unternehmungen als auch der Markt alternative Allokationsinstrumente für die Abwicklung von Transaktionen dar, jedoch sind beide Koordinationsmechanismen mit *unterschiedlichen Nutzungs- bzw. Transaktionskosten* verbunden, die stets zu berücksichtigen sind.<sup>2056</sup>

Bei der Auswahl der am besten geeigneten Koordinationsalternative für die zwischenbetrieblichen Austauschvorgänge innerhalb des Markt-Hierarchie-Kontinuums ist die Höhe der Transaktionskosten entscheidend. Der Grund dafür ist der nichtkostenlose Preismechanismus zur marktlichen Koordination wirtschaftlicher Austauschvorgänge. Kosten entstehen sowohl für die Nutzung einer Institution als auch für die Anwendung einer Koordinationsform der Austauschbeziehungen. Die Erkenntnis, dass der Preismechanismus nicht kostenlos ist, begründet die Entstehung von Unternehmungen<sup>2057</sup>. Denn wenn alle Waren bzw. Dienstleistung über den Markt kostenlos bezogen werden könnten, wäre die Errichtung von Unternehmen überflüssig.<sup>2058</sup> Coase (1937, 392 ff.) führt an, dass mittels des Einsatzes des Preismechanismus und der Errichtung einer zentralen Koordinationseinheit die Marketingkosten, die später von Williamson Transaktionskosten genannt werden, eingespart werden können und dass die Koordination von Tauschbeziehungen im Rahmen einer Unternehmung mit einem Aufwand bzw.

---

<sup>2055</sup> Vgl. Eckardt, M. (2004), S. 170

<sup>2056</sup> Coase prägt einen positiven Transaktionskostenansatz, indem er die aus dem „bargaining transactions“ erfolgten Kosten der Marktnutzung bzw. die Informations- bzw. Vertragskosten berücksichtigt und wirt seine Aufmerksamkeit zudem auf positive, mit steigender Unternehmensgröße abnehmende Grenzerträge dispositiver Entscheidungstreffen unter Berücksichtigung von „managerial transactions“ im Commons-Kontext. Vgl. Welge, M. K.; Al-Laham, A. (2008), S. 57 f. Siehe weiterhin unter IV 2.2 Property-Rights-Theorie (Theorie der Verfügungsrechte).

<sup>2057</sup> Vgl. Coase, R. (1937), S. 391

<sup>2058</sup> Vgl. Rennings, K. (1992), S. 15

zusätzlichen Kosten verbunden sei, deren Höhe proportional zur zunehmenden Unternehmensgröße steigt.<sup>2059</sup>

Williamson nutzt weiterhin die transaktionskostentheoretischen Überlegungen von Coase als eine Ausgangsbasis für eine Operationalisierung des Transaktionskostenbegriffes. Somit führt er zu der Weiterentwicklung des Transaktionskostenansatzes sowie zu einem Paradigmawechsel im Sinne des Entstehens der Markt-Unternehmen-Kontroverse.<sup>2060</sup> Williamsons Überlegungen basieren auf der Erkenntnis, dass Marktverträge infolge der eingeschränkten Rationalität und der daraus erfolgenden Problematik asymmetrischer Informationsverteilung im Zusammenhang mit dem Opportunitätsverhalten der Wirtschaftsakteure, die auf Eigennutzenmaximierung eingerichtet sind, stets unvollständige relationale Verträge sind. Zudem erarbeitet Williamson einige maßgebliche Einflussgrößen zur Identifikation effizienter *Governance-Mechanismen*. Er unterstellt die marktliche der hierarchischen (unternehmerischen) Koordination.

### 2.1.1 Klassische, neoklassische und relationale Verträge

*Verträge* werden von Williamson als wesentliche Koordinationsinstrumente wirtschaftlicher Tauschakte angesehen. Nach ihm sind für die Abwicklung von effizienten Transaktionen, was zu einer Veränderung der Verfügungsrechte führt, flexible Verträge bzw. Vereinbarungen erforderlich, die den veränderten Bedingungen, dem opportunistischen und begrenzt rationalen Verhalten der Vertragspartner Rechnung tragen. Im Unterschied zu den neoklassischen Annahmen, dass die Märkte reibungslos funktionieren und vollkommene Wettbewerbsbeziehungen herrschen, unterstützt Williamson das Konzept unvollkommener relationalen Verträge. Diese seien erforderlich, weil eine Vielzahl von unvorhersehbaren Ereignissen vorliegen, die eine ex ante- bzw. ex post- Absicherung begründen.<sup>2061</sup>

Es existieren klassische, neoklassische und relationale Verträge. *Klassische Verträge* zeichnen sich durch ein hohes Niveau an Abstraktheit aus, was dazu führt, dass die Vertragsbedingungen unabhängig von dem Spezifikum der Vertragsparteien ausgestaltet werden. Die Wirkung der Vertragskonditionen ist absehbar, eine dritte unabhängige Instanz ist nicht beteiligt. Die eingeschränkte Rationalität der Marktteilnehmer und der unvorhersehbare Wandel der Rahmenbedingungen führen im Rahmen der Kooperationsbeziehungen bei Abschluss von klassischen Verträgen zu hohen bzw. prohibitiven

---

<sup>2059</sup> Neben eine Erklärung für die Existenz von Unternehmungen liefert der Transaktionskostenansatz theoretische Erklärungen empirisch beobachtbarer Größe von Unternehmungen. Steigende Kosten der zusätzlichen Organisation und Tausch von Transaktionen führen dazu, dass die relative Vorteilhaftigkeit einer Internationalisierung in das Unternehmen im Unterschied zu einer marktlichen Koordination kontinuierlich zunimmt. Vgl. Meuthen, D. (1997), S. 20 f. Je größer ein Unternehmen ist, desto kleiner sind die Kosten der internen Organisation. Je langsamer die Kosten mit der Intensivierung der Transaktionen steigen, desto unwahrscheinlicher ist es, dass eine Missallokation der Ressourcen stattfindet und desto größer der Preisnachlass der für die Produktion von Gütern erforderlichen Produktionsfaktoren ist. Die Unternehmensgröße ist demzufolge neben den transaktionskostentheoretischen Determinanten auch von der Produktionsfunktion abhängig. Vgl. Meuthen, D. (1997), S. 21

<sup>2060</sup> Während Coase auf die Unterschiedlichkeiten zwischen dem Markt und der Unternehmung hinweist, konzentriert Williamson seine Aufmerksamkeit auf die Erarbeitung einer transaktionskostenökonomischen Erklärung der verschiedenen Vertragsformen, durch die die Realität ausgeprägt ist. Vgl. Williamson, O. E. (1989), S. 136

<sup>2061</sup> Vertragstheoretische Überlegungen spielen neben dem Transaktionskostenansatz angesichts der Bestimmung effizienterer Governance-Instrumente auch im Rahmen der Theorie der Verfügungsrechte eine immanente Rolle, beispielsweise bei ihrer Übertragung bzw. Veränderung. Vgl. Welge, M. K.; Al-Laham, A. (2008), S. 50

Transaktionskosten. Sie beschreiben die Realität nicht richtig und berücksichtigen nicht das persönliche Verhalten der Vertragsparteien, die unabsehbaren Veränderungen unterliegen, aus einer langfristigen Perspektive. Somit erfassen klassische „perfekte“ Verträge lediglich eine idealistische Erscheinungsform der Kooperationsbeziehung, die die geschäftlichen Dauerverbindungen nicht erklären kann. Angesichts der ungleich verteilten Informationen über Vertragsgestaltung und –inhalt entstehen für die beteiligten Kooperationspartner viel mehr Entscheidungs- und Handlungsspielräume, die das opportunistische Verhalten der Vertragsakteure prägen.

Die *neoklassischen Verträge* tragen diesem Tatbestand teilweise Rechnung. Sie bestehen hinsichtlich einer ex- ante Erfassbarkeit und Berücksichtigung von zukünftig zu erwartenden Veränderungen und Ereignissen aus flexibleren Vertragsbedingungen und beinhalten auch nichtgerichtliche Instrumentarien zur Gewährleistung der Vertragsrealisierung.<sup>2062</sup>

Die sich im Rahmen eines Normensystems ergebenden vertraglichen Vereinbarungen bzw. Institutionen sind auf ein Effizienzkalkül zurückzuführen. Die mangelhafte Vorhersehbarkeit des Institutionenwandels, die Ungewissheit der zukünftigen Ereignisse angesichts der langfristigen Reichweite der Investitionsprojekte, der hohe Grad an Informationsasymmetrie zwischen den Vertragspartnern sowie deren kognitive Grenzen, was zu einer beschränkten Rationalität führt, begründen den Abschluss von *relationalen bzw. unvollständigen Verträgen*<sup>2063</sup>. Sie sind dadurch gekennzeichnet, dass die Vertragsbedingungen betreffend die Auftrags Erfüllung nie präzise und vollständig festgelegt sind und dass im Rahmen der Vereinbarungen Lücken gelassen werden, die seitens der Vertragsparteien von Fall zu Fall neue Arrangements erlauben. Die relationalen Verträge konzipieren auf die in der Realität unmögliche Erfassung aller Eventualitäten bzw. Entwicklungen in einem Vertragswerk, so dass Vertragsvereinbarungen mit einem nicht unerheblichen Relationalitätsniveau die Basis für die meisten Geschäftsverhältnisse darstellen. Bei den relationalen Verträgen ist ein Bezugspunkt der Vertragsanpassung nicht wie in den neoklassischen Verträgen die eigentliche Vereinbarung sondern die realen Geschäftsverhältnisse, die angesichts der sich ständig veränderten Umweltbedingung und der Komplexität der Beziehungen flexibel ausgestaltet werden sollen. Bei den relationalen Verträgen kommen interne *transaktionsspezifische Reglementierungen* hinzu<sup>2064</sup>

Weiterhin ist zwischen impliziten und expliziten Verträgen zu unterscheiden. *Implizite Verträge* sind Verträge ohne schriftliche Fixierung, die nicht gerichtlich durchsetzbar sind. Das sind mündliche Vereinbarungen bzw. Übereinkünfte, die wie die relationalen Verträge ein hohes Maß an Vertrauen zwischen den Vertragspartnern voraussetzen. Infolge hoher Vertragskosten sowie eingeschränkter Informationsverarbeitungskapazitäten eröffnet sich eine Lücke, die anhand von Reputation und Vertrauen

<sup>2062</sup> Vgl. Saalbach, K.-P. (1996), S. 27

<sup>2063</sup> Das Konzept der relationalen Verträge ist auf MacAulay (1963) und MacNeil (1974) zurückzuführen.

<sup>2064</sup> Das Konzept der *relationalen Verträge* ist von einer nicht zu unterschätzenden wirtschaftlichen Bedeutung, wenn die *transaktionsspezifischen Investitionen* – die s. g. sunk costs – eine Rolle spielen. Die sunk costs, die für die Vertragsparteien unterschiedlich hoch sind, können bei einer Unterbrechung der Vertragsbeziehungen nicht ohne weiteres über den Markt hereingeholt werden, woraus sich ergibt, dass der *lock-in*-Effekt für einige Vertragspartner größer als für andere ist. Vgl. Richter, R. (1994), S. 19 Daraus entstehen Voraussetzungen für ein *hold-up*-Verhalten (bzw. „Raubüberfall“) und zwar für den Partner mit geringeren transaktionsspezifischen Investitionen zu Lasten der Quasi-Rente seines beeinträchtigten Vertragspartners, wodurch das *opportunistische Verhalten* der Gegenseite provoziert wird.

geschlossen werde kann, wobei berücksichtigt wird, dass vergangene, gegenwärtige und zukünftige Ereignisse zwischen den Vertragspartnern eine große Bedeutung haben.<sup>2065</sup>

*Explizite Verträge* sind dagegen durch eine vollständige schriftliche Erfassbarkeit unter Berücksichtigung aller Eventualitäten gekennzeichnet und sind aus rechtlicher Hinsicht belastbar, wobei sie in der Realität infolge hoher Transaktionskosten durch die explizite Erfassung aller wesentlichen Vertragsfaktoren selten vorkommen.

### 2.1.2 Transaktionskosten. Arten

Das Wort „*Transaktion*“ ist lateinischen Ursprungs und bedeutet „Übertragung“ bzw. „Vermittlung“. Im wirtschaftlichen Kontext bestimmt Fontanari (1996, 97) die *Transaktionen* als Austauschbeziehungen zwischen einzelnen Individuen oder Marktteilnehmern, die auf die zunehmende Spezialisierung und Arbeitsteilung der Produktionsprozesse zurückzuführen sind. Nach ihm stellt die Transaktion einen Prozess der Klärung und Abstimmung des Leistungsaustausches dar, der einem Güteraustausch vorausgeht. Dabei handele es sich um eine Übertragung der *Verfügungsrechte* (property Rights) zwischen den Wirtschaftssubjekten, wobei unter property rights bzw. Verfügungsrechten an materiellen oder immateriellen Gütern angeknüpfte institutionalisierte bzw. legitimierte Handlungsrechte jeweiliger Wirtschaftsakteure zu verstehen ist, die *erwartungsbildende und konfliktreduzierende* Wirkung haben.<sup>2066</sup> Als *Transaktionskosten* werden Kosten bezeichnet, die aus der Herausbildung und Übertragung der Verfügungsrechte entstehen. Somit ist hier eine Distanzierung von der neoklassischen Sichtweise zu verzeichnen, in deren Rahmen allein auf den Güteraustausch abgestellt wird. Nach *Commons* ist es erforderlich, dass eine Verteilung der Verfügungsrechte zwischen den Marktteilnehmern vor dem Gütertausch stattfindet.<sup>2067</sup> Die Transaktionskosten wurden in der Neoklassik bekannt, jedoch hat erst Coase im Jahr 1937 ihre *analytische sowie größenordnungsmäßige* Relevanz festgestellt.<sup>2068</sup> Für die modernen Volkswirtschaften sind die Transaktionskosten von enormer Bedeutung.<sup>2069</sup>

Es herrscht eine weit umfassende Bestimmung der Transaktionskosten, wobei die mit den jeweiligen Zielen und Restriktionen verbundene entscheidungsbezogene Definition ausschlaggebend ist.<sup>2070</sup> Nach *Williamson (1990)* stellen die Transaktionskosten das ökonomische Gegenstück zur Reibung dar.<sup>2071</sup> Nach ihm seien effiziente wirtschaftliche Strukturen und Prozesse in einer arbeitsteiligen Welt dann gegeben, wenn die *Reibungen*, die bei den Konstellationen zwischen verschiedenen Beteiligten auftreten, am geringsten sind. Ursachen für das Auftreten von Reibungen beim marktlichen Leistungsaustausch sowie bei der innerbetrieblichen Produktion sind die Heterogenitäten des menschlichen Wissens, Kön-

<sup>2065</sup> Vgl. Welge, M. K.; Al-Laham, A. (2008), S. 50

<sup>2066</sup> Vgl. Fontanari, M. (1996), S. 97

<sup>2067</sup> Vgl. Commons, J. R. (1931), S. 652

<sup>2068</sup> Vgl. Richter, R. (1994), S. 5

<sup>2069</sup> Nach North (1984) entsprechen die Transaktionskosten 50 % aus dem Bruttosozialprodukt der Industrieländer. Vgl. North, D. (1985), S. 7. Osterfeld führt aus, dass die Transaktionskosten im Rahmen der Produktionsprozesse 50 % der Gesamtkosten der Leistungserstellung ausmachen. Vgl. Osterfeld, I. (2001), S. 101

<sup>2070</sup> Vgl. Osterfeld, I. (2001), S. 103

<sup>2071</sup> Vgl. Williamson, O. E. (1990).

nens und Wollens, der diversen Interessen, der limitierten Erkenntnis- und Informationsbearbeitungskapazitäten der eingeschränkt rational handelnden Wirtschaftsakteure sowie deren opportunistisches Verhalten. Damit die Abwicklung von Transaktionen mit minimalen Reibungsverlusten stattfindet, sind zusätzliche unterstützende Maßnahmen notwendig, wie Informationsbeschaffung, Handlungsmotivation und -koordination, Verhandlungen, Kontrolle und Anpassungsaufwendungen. Diese erzeugen wiederum *Transaktionskosten*.<sup>2072</sup> Nach *North (1992)* sind die Transaktionskosten „the costs of measuring the variable attributes of what is being exchanged and the costs of protecting rights and policing and enforcing agreements“<sup>2073</sup>. Solche Kosten der Messung der Eigenschaften der Tauschgegenstände und der Durchsetzung und Überwachung von Vereinbarungen sind nach *Arrow (1969)* im allgemeinen Kontext Kosten für die Betreibung eines Wirtschaftssystems<sup>2074</sup>.

Infolge der durch volkswirtschaftliche und innerbetriebliche Arbeitsteilungsprozesse entstandenen Teilaufgaben sowie wegen der eingeschränkten Rationalität der Wirtschaftsakteure, asymmetrischer Informationsverteilung sowie individueller Eigennutzenmaximierung erfolgt die Notwendigkeit einer temporalen und sachlichen Koordination der Wirtschaftsprozesse, die mit *Transaktionskosten* verbunden ist. Somit können die Transaktionskosten als Koordinationsaufwendungen definiert werden, die infolge der Notwendigkeit von koordinierter Lenkung ökonomischer Aktivitäten bzw. transaktionsbestimmender Tauschaktionen entstehen<sup>2075</sup>, was zum Ausdruck bringt, dass nicht die Transaktionen selbst sondern die Koordination bei der Durchführung von Tauschbeziehungen Kosten verursacht.

Sowohl der Abschluss von (relativen) Verträgen als auch deren Unterhaltung, Überwachung und Einhaltung verursachen Aufwendungen, also Informations-, Entscheidungs-, Verhandlungs-, Begleit-, Kommunikations- und Kontrolltransaktionskosten.<sup>2076</sup> Bei einer detaillierten Klassifizierung lassen sich die Transaktionskosten in *versunkenen* (festen) und *laufenden* (*variablen*) Transaktionskosten spezifizieren, wobei eine folgendermaßen Abgrenzung erforderlich ist<sup>2077</sup>:

- *feste Transaktionskosten*, bzw. die „versunkenen Kosten“ (sunk costs), die bei der Errichtung einer Institution bzw. eines institutionellen Arrangements entstehen sowie
- *variable Transaktionskosten*, die von der Anzahl der Transaktionskosten abhängig sind.

Tauschprozesse können erst dann zustande kommen, wenn entsprechende rechtliche Rahmenbedingungen vorliegen. Ein adäquates Rechtssystem muss somit institutionalisiert werden. Dies wären die äußeren Institutionen, die erst geschaffen werden müssen, um Tauschprozesse stattfinden zu lassen und eine entsprechende Koordinationsform bei deren Durchführung auszuwählen. Die Transaktions-

<sup>2072</sup> Vgl. Jansen, H. (2005), S. 108

<sup>2073</sup> North, D. (1992), S. 32

<sup>2074</sup> Vgl. Arrow, K. J. (1969), S. 48

<sup>2075</sup> Vgl. Sewerin, U. (1993), S. 27 ff., 39

<sup>2076</sup> Die Transaktionskosten umfassen in den modernen Marktwirtschaftssystemen ca. 70- 80 % des Nettosozialproduktes. Hier sind nicht die Einrichtungskosten- die s. g. set-up-costs- berücksichtigt, die zu Schaffung neuer institutionellen Arrangements sowie Wirtschaftssysteme und Organisationen anfallen. Die Umstrukturierung der ehemaligen DDR sowie der osteuropäischen Staaten zeigen ihre enorme Bedeutung. Vgl. Richter, R. (1994), S. 5; Broß, U. H. E. (1999)

<sup>2077</sup> Vgl. Sewerin, U. (1993), S. 29 ff.

kosten, die für die Errichtung von *äußeren Institutionen* bzw. für deren Erstausrüstung anfallen, stellen für die ablaufenden Wirtschaftsvorgänge *versunkene Kosten* („*sunk costs*“) dar. Wegehenkel (1980, 18) bezeichnet solche Kosten im Hinblick auf die anlaufenden Marktprozesse als „Transaktionskosten, die in Verbindung mit der Institutionalisierung der Primärverteilung aufzuwenden sind, als Investitionen des gesellschaftlichen Systems zum Zwecke der Komplexitätssteigerung des wirtschaftlichen Subsystems, also zum Abbau der Komplexitätsdifferenz zwischen System und Umwelt“ anfallen.<sup>2078</sup> Soweit die äußeren Institutionen als gegeben angesehen werden, werden die sunk costs in der wirtschaftlichen Analyse ausgeblendet und die Aufmerksamkeit auf die laufenden Kosten gelenkt.<sup>2079</sup> Neben Kosten für die Ersteinrichtung einer Institution fallen Kosten für ihre Bereitstellung, Nutzung, Aufrechterhaltung sowie deren Umstellung an. *Laufende* bzw. *variable Transaktionskosten* fallen bei der Abwicklung einer einzelnen Transaktion an. Sie variieren je nach Transaktionsfrequenz. *Variable Transaktionskosten* sind Kosten, die nach der Ersterrichtung des Marktes bzw. einer Hierarchie bei der Abwicklung weiterer Transaktionen anfallen. Sie unterteilen sich wiederum je nach der Governancestruktur bzw. je nach der Koordinationsform (über den Markt oder in einer hierarchischen Organisation wie z. B. einer Unternehmung oder einer öffentlich – rechtlichen Institution wie der Staat<sup>2080</sup>) in *externe* Kosten der Marktbenutzung, *interne* Kosten der Organisationsnutzung von Unternehmen und in *politische Transaktionskosten*. Die ersten beiden gehören zu den ökonomischen Kosten während die Letztere durch die Bereitstellung und Unterhaltung staatlicher oder internationaler Organisation entstehen, wobei sie ein untrennbares Element der ökonomischen Dimension einer Gemeinde darstellen. Sowohl die festen als auch die variablen Transaktionskosten sind im Hinblick einer Gesamtbetrachtung unstrittig. Darüber hinaus existieren *mediäre* Transaktionskosten, die aus der Benutzung von hybriden Koordinationsformen entstehen, die zwischen Markt und Hierarchie liegen, wie „*relation contracting*“. Die mediären Transaktionskosten beinhalten die gleichen Komponenten wie die externen und internen Transaktionskosten. Ihre Entfernung von den extremen marktlichen bzw. hierarchischen Koordinationsformen bestimmt ihre Zusammensetzung aus überwiegend externen oder mehr internen Elementen.<sup>2081</sup>

(1) Die ökonomischen *Transaktionskosten der Marktbenutzung* (externe Transaktionskosten), die im weiteren Sinne als Vertragskosten bekannt sind, stellen die erforderlichen Kosten für den Vertragsabschluss dar. Darunter fallen<sup>2082</sup>:

- Kosten für die Anbahnung von Verträgen, die s. g. Such- und Informationskosten,
- Kosten für den Vertragsabschluss, die s. g. Verhandlungs- und Entscheidungskosten,

<sup>2078</sup> Vgl. Osterfeld, I. (2001), 104

<sup>2079</sup> Es ist in diesem Zusammenhang eine weitere Untergliederung der Transaktionskosten in „relevante“ und „irrelevante“ Transaktionskosten möglich, wobei die relevanten Kosten lediglich durch die jeweiligen Entscheidungen uneingeschränkt erzeugt werden, während die irrelevanten Kosten als Sonderfall der „*sunk costs*“ solche Kosten sind, die in einer Vorperiode entstehen und die weder zukünftig noch gegenwärtig einen Einfluss auf die Wirtschaftsprozesse ausüben.

<sup>2080</sup> Vgl. Jansen, H. (2005), S. 108

<sup>2081</sup> Vgl. Sewerin, U. (1993), S. 30 f.

<sup>2082</sup> Vgl. Williamson, O. E. (1990), S. 22 f.

- Abwicklungskosten, die mit der Durchsetzung von Transaktionen verbunden sind,
- Kosten für Überwachung und Kontrolle bei der Realisierung von Leistungspflichten, die s. g. Kontrollkosten.
- Anpassungskosten sowie
- Disincentivetransaktionskosten.

Die *Anbahnungstransaktionskosten* entstehen bei der *Suche* nach prospektiven Vertragspartnern sowie bei der Generierung von potenziell fähigen und ökonomisch rationalen Handlungsvariationen und der Selektierung von sinnvollen Realisierungskonzepten. Sie können entweder unmittelbar als auch indirekt über organisierte Märkte anfallen. Zu denen zählen die *Kommunikations- bzw. Informationstransaktionskosten* aufgrund unterschiedlicher Handelspartner sowie die *Prüfkosten* bzw. Kosten der Qualitätskontrolle, der Qualifikation und der Befähigung und die persönlichen Eigenschaften der Waren- bzw. Dienstleistungserbringer. Die Informationskosten unterteilen sich in Informationsgewinnung, -weiterleitung und -verarbeitung. Sie sind eine Querschnittstransaktionskostenart, wobei sie in einer Anfangsphase am höchsten sind. Sie können sowohl bei Informationsmangel infolge von Kommunikationsverlusten als auch als Folge von Qualifikationsdefiziten entstehen. Im ersten Fall geht es darum, dass jeder Vertragspartner über ein unterschiedliches spezifisches Wissen- bzw. Informationsniveau verfügt, das er anderen Mitgliedern bekannt machen muss. Im zweiten Fall führt der mangelhafte Qualifikationsgrad zu verzerrender und falscher Informationsverarbeitung. Die Höhe der *Anbahnungstransaktionskosten* belegt den zeitlichen und sachlichen Aufwand, mit denen die Beeinträchtigung des ex-ante Opportunitätsverhaltens der Tauschpartner verbunden ist. Dazu gehören ebenfalls Kosten für die Feststellung der Bereitschaft und Zuverlässigkeit der Partner zur Durchführung von vertraglichen Interaktionen sowie temporale und fiskalische Kosten für den Aufbau von erforderlichen Voraussetzungen für den Leistungsaustausch. Solcher Aufwand entsteht sowohl bei einer marktlichen Transaktionsabwicklung als auch bei einer internen Abwicklung. Insbesondere bei einer auf Innovationen eingerichteten Unternehmung sind interne Vorbehalte zwecks Förderung von Strategien abzuschaffen sowie motivierende Anreize einzuführen.

*Verhandlungs- und Entscheidungstransaktionskosten* im Rahmen eines Vertragsabschlusses beinhalten eine zeitliche Dimension und sind eng mit den Informationsverarbeitungskosten verbunden. Die *Verhandlungsführung* verursacht ebenfalls Kosten, die als *Bargainingskosten* bezeichnet werden. Ihre Höhe variiert je nach Branche angesichts unterschiedlicher Aushandlungs- und Aufsetzungsverfahren im Rahmen einer Vertragsbesprechung. Die Entscheidungskosten entstehen infolge des Vorhandenseins mehrerer Vertrags- bzw. Verhandlungspartner sowie infolge von Doppelzuständigkeiten, so z. B. wenn bei strategischen und operationalen Transaktionen der Unternehmensvorstand für eine Entscheidung verantwortlich ist. Eine verknappte Managementausstattung einer Unternehmung führt zu einer nicht ausreichenden Berücksichtigung *strategischer* Perspektiven und zu Fehlentscheidungen.<sup>2083</sup>

<sup>2083</sup> Entscheidungskosten entstehen ebenfalls bei unklarer Kompetenzaufteilung zwischen einer Vielzahl von Mitgliedern, wobei jeder eine Nutzenmaximierung und Durchsetzung eigener Interessen anstrebt. Um persönlichen Nutzen zu steigern,

*Abwicklungstransaktionskosten* erfolgen aus der Abwicklung von ex-ante (vor dem Vertragsabschluss) vereinbarten Transaktion wie z. B. die Durchsetzung von Mengen, Preisen, Terminen, Qualitäten. Hierzu können auch die Vereinbarungskosten gezählt werden. Eine marktliche Koordination oder eine Koordination anhand eines marktlichen Hybridarrangements ist mit niedrigeren Kosten verbunden als eine hierarchische Abwicklung.<sup>2084</sup>

*Kontrollkosten* zur Durchsetzung der Vertragspflichten entstehen infolge der Errichtung von Überwachungssystemen (über Qualität, Quantität, Liefertermine, Vergütungs- und Preisfestlegungen) sowie von Systemen zur Gewährleistung der faktischen Einhaltung von Vertragsanforderungen und die Durchsetzung von internen und externen kontraktkonformen Leistungen. Um interne Motivationsprobleme zu mildern, die die Qualität der Arbeitsproduktivität beeinflussen, entsteht die Notwendigkeit der Errichtung von Überwachungssystemen, die die im Zusammenhang mit dem Agency- Theorie zu diskutierenden „agency costs“ verursachen. Ihre Höhe kann je nach dem Ausprägungsgrad der unten dargelegten *Organizational Failures Framework* von Williamson variieren. Bei marktlicher Allokation können zugesicherte Leistungen mittels Garantien bzw. Konventionalstrafen gewährleistet werden, während im Fall einer hierarchischen Koordination personalrechtliche Instrumentarien wie Abmahnungen in Betracht kommen.

Die *Anpassungstransaktionskosten*, als ein untrennbarer Bestandteil der Kontrollkosten, entstehen infolge der Anpassung einer Transaktion an die gesamten Aufgaben, wobei sie umso größer werden, je länger der Zeitabschnitt zwischen Vertragsabschluss und Vertragserfüllung ist. Ihre Höhe ist sowohl von Variationen der Verhaltensannahmen der Vertragspartner als auch von internen und externen Umweltfaktoren abhängig, wobei sie bei extrem hoher Faktorspezifität zu einem Totalverlust führen können<sup>2085</sup>. Sie können sowohl beim Auftreten von nicht im Vertrag fixierten Ereignissen als auch bei Veränderungen der Unternehmenslandschaften angesichts Preis-, Nachfrage- bzw. technischer Schwankungen sowie bei unternehmensinternen Modifizierungen infolge bewusst oder unbewusst nicht exakter Verfolgung von Unternehmensanweisungen entstehen. Unter *Disincentivetransaktionskosten* sind alle Kosten zu verstehen, die ex-ante für die Einschränkung des Opportunismus der Vertragspartner erforderlich sind.

(2) Zu den Kosten der *Dispositionsnutzung im Unternehmen* (interne Transaktionskosten) zählen überwiegend Kosten zur Nutzung von Dienstleistungsverträgen innerhalb eines Unternehmens, das als eine rechtlich unabhängige Einheit verstanden wird, in dessen Rahmen implizite bzw. explizite Verträge zwischen den Organisationsmitgliedern geschlossen werden.<sup>2086</sup> Diese Verträge konkretisieren gleichzeitig die Natur des spezifischen Betriebsdesigns. Interne Kosten sind von der Spezifikation der Betriebsorganisation bzw. von dem jeweiligen Organisationsdesign abhängig, denn die unternehmeri-

---

wird stets opportunistisch gehandelt, d. h. die Information wird manipuliert und selektiv weitergeleitet, zu Lasten anderer Vertragspartner.

<sup>2084</sup> Beispielhaft für eine Akquisition gehören hier neben Verhandlungskosten auch Bewertungs-, Einigungskosten sowie Kosten für den Vertragsabschluss. Vgl. Osterfeld, I. (2001), S. 110

<sup>2085</sup> Vgl. Osterfeld, I. (2001), 111

<sup>2086</sup> Vgl. Richter, R. (1994), S. 7

sche Organisationsstruktur bestimmt die effizienteste Koordinationsform sowie die internen Transaktionskosten verursachenden Prozesse, wie Kommunikation und Entscheidungsfindung, Überwachungs- bzw. Kontrollzuständigkeiten. Die jeweilige Betriebsorganisation spezifiziert die Personifizierung der Aufgaben, die Aufteilung von Kontroll- und Weisungsbefugnissen sowie die Koordinationsform der Arbeitsteilung innerhalb der Unternehmung. Das Betriebsarrangement konkretisiert das Steuerungssystem im hierarchischen Aspekt (als Liniensystem, Funktionssystem oder als ein divisionalisiertes Lenkungssystem) und somit die erforderlichen Kommunikations- und Kontrollstrukturen und trägt demzufolge dem opportunistischen Verhalten der Organisationsmitglieder Rechnung.<sup>2087</sup>

Somit treten je nach Organisationsform unterschiedliche interne Transaktionskosten auf, wobei im Kontext einer sich dynamisch entwickelnden Unternehmung das Auftreten von innovativen Organisationsformen zu beachten ist. Zu den internen Transaktionskosten gehören *Such-, Informationsverarbeitungs-, Entscheidungs-, Kommunikations-, Kontroll- und Disincentivekosten*. Dabei sind Kosten für Planung, Implementierung bzw. Modifizierung von Organisationsstrukturen als *sunk costs* zu verstehen, weil sie lediglich einmal verwendet werden und für die weitere Durchführung von Austauschgängen nicht relevant sind.<sup>2088</sup> Zu den internen Kosten gehören ebenfalls folgende Kosten für Überwachung und Aufsicht:

- Kosten der Leistung, die s. g. Managementkosten;
- Kosten der Informationsverarbeitung sowie
- Kosten der Kommunikation und Überwachung.

Den *Überwachungs-* bzw. den *Kontrollkosten* wird angesichts ihrer wichtigen Rolle für die Motivation der Angestellten in einem Unternehmen zur Messung ihrer Leistungen eine große Bedeutung beigemessen.<sup>2089</sup> Die Höhe der Transaktionen wird durch ein Spektrum von Faktoren beeinflusst, wie z. B. die Art der zu beschaffenden Leistungen, die Beziehungen zwischen den handelnden Wirtschaftsakteuren sowie die ausgewählte Koordinations- und Organisationsform, im Rahmen derer ein Transaktionsaustausch etwa über den Markt oder durch eine hierarchisch organisierte Einheit wie die Unternehmung stattfindet.<sup>2090</sup>

### (3) politische Transaktionskosten

Politische Kosten fallen bei der Bereitstellung, dem Betrieb und der Nutzung von politischen bzw. nationalen Institutionen (Staatsaufgaben) und internationalen Organisationen an, wobei ihre Rolle für die Wirtschaftssysteme unstrittig ist und ihre Komplexität mit der zunehmenden Zivilisation der Gesellschaften zunimmt. Aus den gegenwärtigen Staatsaufgaben resultieren Kosten, die als politische

<sup>2087</sup> Vgl. Richter, R. (1994), S. 7 f.

<sup>2088</sup> Vgl. Sewerin, U. (1993), S. 31

<sup>2089</sup> Vgl. Rennings, K. (1992), S. 16 f.

<sup>2090</sup> Vgl. Güntzel, J.; Reinhard, K. (2007), S. 284

Transaktionskosten bezeichnet werden. Darunter zählen: Kosten für Verteilung, für Rechtsprechung, für die Alimentierung der Staatsführung bzw. für die Bereitstellung öffentlicher Güter und für „Public Works and Public Institutions“, wie z. B. Verkehrs-, Bildungs-, Sozial- und Erziehungseinrichtungen.<sup>2091</sup>

Williamson knüpft an die Transaktionskosten *temporale* Aspekte, indem er weiterhin die laufenden Transaktionskosten in *ex- ante* (vor dem Vertragsabschluss) und *ex- post* (nach dem Vertragsabschluss) Transaktionskosten aufteilt.<sup>2092</sup> Kosten fallen für die Bewältigung der im Rahmen des Transaktions-tausches entstehenden *ex- ante* und *ex- post* Koordinations- und Motivationsprobleme als Folge der Informationsasymmetrie und der „bounded rationality“ an. Solche Kosten sind unvermeidbar, jedoch kann ihre Höhe gesteuert werden. *Ex- ante- Transaktionskosten* entstehen in unmittelbarem Zusammenhang mit der Durchführung von notwendigen Verhandlungen sowie der Absicherung von vertraglichen Vereinbarungen, wobei darunter Kosten für den Entwurf, die Aushandlung und den Abschluss von Verträgen sowie für Such- und Informationsaktivitäten über passende Vertragspartner zu verstehen sind. Dazu zählen Vereinbarungskosten, die dem Preis für die Bewältigung des Koordinationsproblems anhand des Marktmechanismus entsprechen. Bei der Abwicklung von Transaktionen im Rahmen einer Unternehmung fallen ebenfalls Kosten wie z. B. Personalkosten oder Kosten für die Beibehaltung oder Veränderung der Organisationsstruktur an. *Ex- post- Transaktionskosten* entstehen im Rahmen der Durchführung von Transaktionen und infolge der Notwendigkeit von Korrekturen im Hinblick auf Fehlentwicklungen bzw. Motivationsprobleme bzw. nicht angemessenes Verhalten seitens der Vertragsparteien. Es werden neue Institutionen geschaffen, die Streitigkeiten ausgleichen sowie die Durchführung von neuen Verhandlungen im Fall von Motivationsproblemen mittels Errichtung von Überwachungs- und Kontrollsystemen sicherstellen<sup>2093</sup>.

Im Kontext einer Theorie der strategischen Unternehmensführung spezifiziert Porter (1996, 426f.) weiterhin zwischen *Koordinierungs-, Kompromiss- und Inflexibilitätskosten*.<sup>2094</sup> Koordinationskosten sind mit der gemeinsamen Erfüllung einer Aufgabe unter zeitlichen, fiskalischen und Personalaspekten verbunden und werden durch die Investitionsspezifikation und die Handlungskomplexität beeinflusst. Die Kompromisskosten entstehen aus der für die Zusammenarbeit erforderlichen Interessenannäherung bzw. -abstimmung. Die letzte Kostenart, die *Inflexibilitätskosten*, verweist auf die erschwerende Reaktion auf Wettbewerbsereignisse sowie auf Austrittsbarrieren.

### *Transaktionskosten und Produktionskosten - eine Abgrenzung*

Im Transaktionskostenansatz bleibt das Verhältnis der Transaktionskosten zu anderen Kostenarten, wie Produktions- Kapital bzw. Logistikkosten wegen der erschwerenden Operationalisierbarkeit des

---

<sup>2091</sup> Vgl. Richter, R. (1994), S. 8

<sup>2092</sup> Vgl. Williamson, O. E. (1990), S. 22 ff.

<sup>2093</sup> Soweit sich die vereinbarten und erbrachten Leistungen bei Transaktionen über Märkte unterscheiden, können Nachverhandlungs- bzw. Gerichtskosten entstehen. Vgl. Jansen, H. (2005), S. 109

<sup>2094</sup> Vgl. Osterfeld, I. (2001), S. 111

Transaktionskostenbegriffs ungeklärt.<sup>2095</sup> Nach dem Transaktionskostenansatz ergeben sich die Gesamtkosten der Leistungserstellung in einer Unternehmung aus den technisch-bedingten Produktionskosten und Transaktionskosten, wobei komplexe Unterdependenzen zwischen ihnen existieren. Eine konzeptionelle Abgrenzung ist wohl semantisch möglich und von großer Relevanz für die Verdeutlichung des Verständnisses für die Transaktionskosten, jedoch empirisch kaum zu ermitteln.<sup>2096</sup> Dennoch ist eine Trennung empfehlenswert, um festzustellen, ob und wo gegebenenfalls Einsparungen erzielt werden können und um zudem zu überprüfen, ob nicht spezielle Transaktionskosten- Vorteile durch Produktionskosten- Nachteile kompensieren können und umgekehrt.<sup>2097</sup>

Im Unterschied zu den Transaktionskosten umfassen die Produktionskosten *reine Produktionskosten* (wie laufende Betriebskosten, Lohn- und Materialkosten) sowie *reine Transferkosten* (Transportkosten). Während die Transaktionskosten je nach Koordinationsdesign variieren, ist bei den Produktionskosten nicht eindeutig, ob eine konkrete Organisationsform kostenneutral ist. Nach Wegehenkel sind die Produktionskosten „die Preise der zur physisch- technischen Herstellung eines Produktes benötigten Kostengüter, multipliziert mit den aufgewendeten Mengen“<sup>2098</sup>. Weil eine Differenzierung die Kostensensibilität erhöht, können Produktionskosten funktional als mit der (technischen) Regelleistungserfüllung verbundene Kosten bezeichnet werden, während die Transaktionskosten aus der Bewältigung typischer Organisationsproblemkomplexe entstehen.

Nach Sewerin sind die Produktionskosten nicht unabhängig von internen Transaktionskosten bzw. von der sie bestimmenden unternehmerischen Organisationsstruktur. Aus dem Zusammenhang zwischen dem jeweiligen Betriebsdesign und der Höhe der internen Transaktionskosten infolge seines Einflusses auf Kommunikations-, Koordinations- und Entscheidungsfindungsprozesse, die interne Kosten verursachen, ergebe sich, dass deren adäquaten Ausgestaltung die Effektivität und Effizienz der Produktionsprozesse bestimmt und somit die Organisationsform Auswirkungen auf die Produktionskosten habe.<sup>2099</sup> Soweit es gelingt, eine effiziente Kommunikationsstruktur, unkomplizierte und effektive Kontrolle zu implementieren, hohe Motivation der Unternehmensmitglieder und hohe Produktionsergebnisse mittels einer produktiven Arbeitsteilung zu erreichen, sei mit niedrigen Produktionskosten zu rechnen. Die Produktionskosten können wiederum die internen Transaktionskosten beeinflussen: so ist z. B. beim Einsatz von innovativen Produktionsverfahren mit leichterem Kontrollaufwand zu rechnen, was zur Senkung interner Transaktionskosten führt.

Die Produktionskosten sind bei speziellen Transaktionskosten-Analysen und im Hinblick auf eine geringe Gesamtkostenstruktur zu berücksichtigen und sind bei der Entscheidungssituation- Fremdbezug oder Eigenfertigung- miteinzubeziehen. Im Rahmen einer Make or Buy- Entscheidung ergibt sich aus Transaktionskostenperspektive, dass sich der Marktpreis bei einer marktlichen Koordination aus

---

<sup>2095</sup> Vgl. Sydow, . (1992), S. 274. Er führt aus, dass es nicht entscheidbar ist, ob die weiter dargelegten Vorteile von strategischen Netzwerken als effiziente Organisations- bzw. Koordinationsform in der Tat als Transaktionskostenvorteile zu interpretieren sind, was aus der unzureichenden Operationalisierung wegen Messprobleme des Transaktionskostenbegriffs erfolgt.

<sup>2096</sup> Vgl. Osterfeld, I. (2001), S. 105 f.

<sup>2097</sup> Vgl. Sewerin, U. (1993), S. 43 f.

<sup>2098</sup> Vgl. Wegehenkel, L. (1981), S. 16

<sup>2099</sup> Vgl. Sewerin, U. (1993), S. 40 f.

impliziten internen Transaktionskosten der Produzenten bildet, während bei einer hierarchischen Koordination immer stets externe Transaktionskosten infolge der Anwendung der Produktionsfaktor-Märkte anfallen (s. **Abb. IV-2**).

Daraus folgt, dass die Produktions- und Transaktionskosten nicht getrennt voneinander zu betrachten sind und dass es komplexe Zusammenhänge zwischen den beiden Kostengruppen gibt. In einer kapitalistisch-marktwirtschaftlichen Ordnung streben die Unternehmungen nicht die Minderung der Produktions- und Transaktionskosten, sondern eine dauerhafte Maximierung der Kapitalrendite an, wobei nicht nur die Kapitalkosten sondern die Höhe der Erträge und ihre Eintrittswahrscheinlichkeit zu berücksichtigen sind.<sup>2100</sup> Somit wird für eine stärkere Öffnung des Transaktionskostenansatzes für erlös-wirtschaftliche bzw. Produktionskostenaspekte zwecks einer objektiven Identifizierung der adäquaten Koordinationsform plädiert.<sup>2101</sup> *Hybride bzw. kooperative* Organisationsformen wie Joint Venture bzw. andere weichen netzwerkartigen Koordinationsformen erweisen sich trotz der hohen Transaktionskosten für deren Errichtung als vorteilhaft, weil sie auf die Verbesserung der strategischen Wettbewerbsausrichtung der Betriebe abzielen.<sup>2102</sup>

### 2.1.3 Organizational Failures Framework von Williamson

Im Rahmen des Transaktionskostenansatzes wird angenommen, dass die Höhe der Transaktionskosten durch die Verhaltensannahmen der Wirtschaftsakteure und die Umweltfaktoren zusammen mit der Transaktionsatmosphäre<sup>2103</sup> bestimmt wird<sup>2104</sup>. Diese Elemente schaffen das *Organizational Failures Framework* von Williamson (s. **Abb. IV-3**), die umso ausgeprägter sind, desto höhere Transaktionskosten anfallen.<sup>2105</sup>

#### 2.1.3.1 Verhaltensannahmen

Das menschliche Verhalten ist durch eine begrenzte Rationalität und Opportunismus gekennzeichnet, was den Schutz vor willkürlicher Ausübung von Machtpositionen begründet. Die Errichtung eines soliden Beherrschungs- und Überwachungssystems kann das opportunistische Verhalten der Gegenseite nach dem Vertragsabschluss verhindern. Die entscheidende Effizienzgröße, die die Vorteilhaftigkeit jeweiliger Vertragsvarianten bestimmt, wird durch die komparativen Kosten alternativer Überwachungsmechanismen sowie von den produktionsorientierten degressiven Kosteneffekten bestimmt.<sup>2106</sup>

- Begrenzte Rationalität

<sup>2100</sup> Vgl. Sydow, J. (1992), S. 279 f.

<sup>2101</sup> Vgl. Sydow, J. (1992), S. 280

<sup>2102</sup> Dies ist eine wesentliche Zielsetzung des *strategischen Netzwerks* als eine spezifische Organisationsform. Vgl. Kogut, B. (1988), S. 319 ff.

<sup>2103</sup> Vgl. Williamson, O. E. (1990), S. 59 f.

<sup>2104</sup> Dazu kommen auch die Transaktionsintensität, das Bestehen von Know-how sowie das Kapital. Vgl. Güntzel, J.; Reinhard, K. (2007), S. 285

<sup>2105</sup> Vgl. Güntzel, J.; Reinhard, K. (2007), S. 285

<sup>2106</sup> Vgl. Meuthen, D. (1997), S. 23

In seinen Annahmen abstrahiert Williamson vom neoklassischen vollkommen rationalen Verhalten der Individuen und stellt auf die in der Realität existierenden Beschränkungskapazitäten des menschlichen Gehirns bezüglich der Informationsaufnahme, -systematisierung, -verarbeitung, und -speicherung ab. Zudem verursacht die Beschaffung von Informationen angesichts des Vorliegens komplexer Phänomene Kosten. Solche komplexen Systeme können nicht im Rahmen exakt aufgefasster und vollkommener rationaler Verträge spezifiziert werden, denn die Rahmenbedingungen unterliegen selbst raschen Veränderungen. Viel effizienter sind flexible Verträge, die ständig angepasst werden können.

- Opportunismus

Die Zulassung von opportunistischem Verhalten infolge erweiterter Entscheidungsspielräume im Rahmen der relationalen Verträge begründet das Initiieren von strategischem Verhalten seitens der eigennutzenmaximierenden Individuen in manchen Fällen zu Kosten der Gegenseite.<sup>2107</sup> Ex-ante Absicherungen (z. B. anhand vertraglicher Klauseln) gegen das opportunistische Verhalten sind erforderlich.<sup>2108</sup>

### 2.1.3.2 Umweltbedingungen

Zentrale Annahme der Transaktionskostenökonomik ist, dass die Höhe der Transaktionskosten von konkreten Umweltfaktoren abhängig ist. Dazu zählen:

- Faktorspezifität
- Unsicherheit
- Komplexität
- Zentralität
- Häufigkeit
- Transaktionsatmosphäre
- Rahmenbedingungen<sup>2109</sup>

Die *beschränkte Rationalität* der Marktakteure zusammen mit dem *opportunistischen Verhalten* der Wirtschaftsakteure führt bei *spezifischen* Transaktionen bzw. Investitionen zu *hoher Transaktionsunsicherheit*.<sup>2110</sup> Nach Williamson wird die Höhe der Transaktionskosten durch den *Unsicherheitsgrad*, der die Abwicklung von Transaktionen belegt, die *Häufigkeit* der Transaktionen bzw. die *Transaktionsintensität* sowie den *Spezifitätsgrad* der Investitionen bestimmt, wobei Picot (1992, S. 80) neben Spezifität, Unsicherheit und Frequenz ergänzend *strategisch- unternehmerische Elemente* als weitere maßgebliche transaktionskostenbeeinflussende Größen im Rahmen der Theorie aufführt.<sup>2111</sup> Aus der

<sup>2107</sup> Die Opportunismusproblematik prägt die weiter zu illustrierende Principal- Agent- Theorie.

<sup>2108</sup> Darunter können glaubhafte Zusicherungen, minimale Abhängigkeiten bzw. positive Anreize in Form von Bonus- Punkten bzw. Treueprämien zählen, die eine unterschiedliche Bindungsintensität aufweisen. Vgl. Rennings, K. (1992), S. 18

<sup>2109</sup> Die Rahmenbedingungen, als ein wesentlicher Einflussfaktor auf das Transaktionskosteniveau wurden zwar von Williamson nicht deutlich erwähnt, jedoch sind sie eine wichtige Einflussgröße, die im Rahmen späteren Arbeiten eingeführt wird.

<sup>2110</sup> Vgl. Williamson, O. E. (1985), S. 53 ff.

<sup>2111</sup> Vgl. Balling, R. 1998), S. 58

Perspektive des Transaktionskostenansatzes soll in Abhängigkeit vom spezifischen Transaktionskostencharakteristikum die effizienteste Organisations- bzw. Koordinationsform gefunden werden.

Der *Spezifitätsgrad* (asset specificity) hat grundlegende Bedeutung für die Transaktionskosten und führt zu Entstehung von Quasi- Renten.<sup>2112</sup> Nach Williamson existieren vier Arten von Faktorspezifität:

- Standortspezifität,
- Spezifität von Sachkapital (Technologien, Maschinen),
- Spezifität von Humankapital und
- Spezifität von Sachwerten (Produkten).

Bei völlig unspezifischen Investitionen ist die Quasi- Rente null. Spezifische Faktoren sind solche, die nur für eine bestimmte Transaktion verwendet werden können. Spezifisch kann auch das Know-How im Sinne von Innovation sein. Unspezifische Faktoren sind dagegen solche, die ohne Aufwand anders zu verwenden sind. Soweit der Faktor spezifisch ist und seine Quasi-Rente größer als null ist, ist er von den Geschäftsverhältnissen (Transaktionen) abhängig.

Die *Unsicherheit* (uncertainty) sowie die *Komplexität* sind weitere maßgebliche Größen, von denen die Transaktionskosten abhängen. Die *Unsicherheit* kann sowohl strategischer Natur sein, etwa in Bezug auf das Opportunitätsverhalten der Tauschakteure, als auch den Vertragsinhalt betreffen. Die Schaffung einer Generalklausel ermöglicht gegenseitige Interaktionen. Sie ist aber gegenüber opportunistischem Verhalten besonders anfällig, was problematisch aussehen kann, wenn die vom Opportunismus benachteiligte Vertragspartei wegen hoher Quasi- Rente (Spezifitätsgrad) nur gegen hohe Kosten aus dem Vertrag austreten kann. Die *Komplexität* ist im Unterschied zur Unsicherheit ein sicherer jedoch aber nicht in ihren Zusammenhängen überschaubarer Tatbestand. Je komplexer und unsicherer eine Transaktion ist, desto schwieriger ist sie zu beschreiben, wodurch die Opportunismusgefahr zunimmt.

Die *Transaktionshäufigkeit* (frequency) bringt zum Ausdruck, dass die Wiederkehr von Transaktionen die Transaktionskostenhöhe beeinflusst. Unter Berücksichtigung der Faktorspezifität zeigt die Transaktionsfrequenz, inwieweit eine spezifische oder nicht- spezifische Investition effizienter ist. Soweit eine Transaktion selten stattfindet, bieten sich wenige Anreize, um sich auf diese Aufgabe zu spezialisieren. Bei häufigen Transaktionen ist der Einsatz von spezifischen Investitionen bzw. Einzwecktechnologie wirtschaftlich rationaler.

Unter *Transaktionsatmosphäre* sind „alle für die Koordination einer Leistungsbeziehung relevanten sozialen und technologischen Rahmenbedingungen“<sup>2113</sup> zu verstehen.<sup>2114</sup> Zu sozialen Einflussfaktoren werden auch Normen und Wertesysteme gezählt, die, soweit sie in einer Gesellschaft nicht stark ausgeprägt sind, zu größeren Opportunitätsproblemen und somit zu höheren Transaktionskosten im Un-

<sup>2112</sup> Eine Quasi- Rente besteht aus der Differenz zwischen dem Ertrag eines Faktors aus seiner besten Verwendung und zweitbesten Verwendungsalternative. Vgl. Rennings, K. (1992), S. 19

<sup>2113</sup> Picot, Dietl (1990), S. 180

<sup>2114</sup> Vgl. Rennings, K. (1992), S. 19

terschied zu Gesellschaften mit sittlichen Normen und starker religiösen Zugehörigkeit führen.<sup>2115</sup> Die Entwicklung der *technologischen Rahmen*, etwa die Evoluierung der Informationssysteme und Technologien hat zu einer Verringerung der Transaktionskosten beigetragen, indem die Problematik der geringen Informationsverarbeitungskapazitäten des menschlichen Gehirns teilweise bewältigt wurde.

### *Rahmenbedingungen als wesentliche Einflussgröße*

Hinsichtlich Williamsons Aussagen, betreffend die Unsicherheit sowie die schwer abzuschätzenden zukünftigen Umweltzustände, sich rasch verändernden (institutionellen) Bedingungen sowie Unvorhersehbarkeit menschlichen Verhaltens kann man davon ausgehen, dass die *Dynamik der Marktprozesse* sowie die *Rahmenbedingungen* bei der Bestimmung der Transaktionskostenhöhe eine Berücksichtigung finden, wobei es im ersten Fall um *allgemeine Rahmenbedingungen* geht, in denen Unternehmen eingebettet sind, während im zweiten Fall Komplikationen infolge des ex- ante und ex- post- Opportunismus der Individuen zu erwarten sind.<sup>2116</sup>

Unter den Rahmenbedingungen als eine infrastrukturelle Ausprägung einer Unternehmung, die die Transaktionskostenhöhe beeinflussen können, werden *rechtlich- politische Normen, soziakulturelle und technologische Rahmenbedingungen* sowie *Verfügbarkeitsbarrieren* subsumiert, die sich sowohl hinderlich als auch fördernd auf die Abwicklung und Integration von Transaktionen auswirken können<sup>2117</sup>. Im Rahmen des Transaktionskostenansatzes Williamsonscher Ausprägung wird ihr Einfluss auf die Identifizierung der geeignetsten Koordinationsform zwischen Markt und Hierarchie insoweit berücksichtigt, als sie für die Höhe der spezifischen Transaktionskosten eine Rolle spielen.<sup>2118</sup> In diesem Kontext wird dem Transaktionskostenansatz der Vorwurf gemacht, dass der Einfluss sozialstruktureller Aspekte sowie die Wirkung der Macht und Politik auf den Wirtschaftshandel, z. B. die Auswahl einer Organisationsform, historische Bedingungen, die die Evolution strategischer Netzwerke begünstigen sowie die Einbettung ökonomischer Prozesse in das soziale und politische System vernachlässigt werden.<sup>2119</sup> Die Entstehung und der Wandel dieser transaktionskostenimmanenten Voraussetzungen des wirtschaftlichen Handelns werden als exogen angenommen und nicht explizit weiter thematisiert. Dies erweist sich insofern als problematisch, als dass die Unternehmen anhand der Auswahl der jeweiligen Organisationsform einen Einfluss auf die institutionellen Rahmenbedingungen ausüben können.

---

<sup>2115</sup> Die gesamtgesellschaftlichen Transaktionskosten in Japan sind z. B. relativ niedrig im Vergleich zu denen in Europa oder Nordamerika, weil sich die japanische Kultur neben einem weitverbreiteten Harmoniestreben auch durch ein hohes Maß an Vertrauen auszeichnet. Vgl. Sydow, J. (1992), S. 257

<sup>2116</sup> Vgl. Meuthen, D. (1997), S. 73

<sup>2117</sup> Vgl. Osterfeld, I. (2001), S. 126 ff.

<sup>2118</sup> Vgl. Sydow, J. (1992), S. 284

<sup>2119</sup> Vgl. Sydow, J. (1992), S. 285 f. Dieser Vorwurf richtet sich an die meisten ökonomischen Theorien, die auf den methodologischen Individualismus abstellen. Sydow verweist im diesem Zusammenhang auf Lazerson (1988), der wiederum die Bedeutung institutioneller Rahmenbedingungen für die Entwicklung von regionalen Netzwerken in Emilia Romagna verdeutlicht.

Die Bedeutung der historischen Bedingungen für die Evolution *strategischer Netzwerke* wie z. B. die Entstehung des Europäischen Binnenmarkts, die Ausdifferenzierung von Märkten, die staatliche Haltung zu Unternehmenskooperationen, die strategischen Kapazitäten der Informations- und Kommunikationstechnologien sowie der Einfluss des Staates auf die Integration bzw. Desintegration netzwerkartiger Unternehmensverbindungen wie öffentliche Technologieförderungsprogramme und kooperationsintensivierende Aktivitäten werden vom Transaktionskostenansatz nicht ausreichend berücksichtigt. Diese komplexen Einflussphänomene sind infolge der lediglich reduktionistischen Erklärung (inter-)organisationeller Realphänomene, im Rahmen deren das Verhalten in und von Organisationen auf Handlungen und Entscheidungen von Managerpersonal ausgehen, außer Acht gelassen. Zudem wird auf Transaktionen bzw. auf isolierte Austauschverhältnisse zwischen zwei Wirtschaftsakteuren sowie auf eine „verkürzte“ Einbeziehung der dynamischen Umwelt abgestellt. Die Erkenntnis der institutionellen und sozialen Einbettung der Unternehmung, die sich in einem Netzwerk verschiedener Interessengruppen bewegt, bleibt im transaktionskostentheoretischen Forschungsprogramm ebenfalls außer Acht.<sup>2120</sup>

*Rechtliche Rahmenbedingungen* werden stets im Hinblick auf ihre komplexen Interdependenzen zu den sozialen und politischen Normen analysiert. Geeignete rechtliche Rahmenbedingungen sollen im Ordnungskonzept der Sozialen Marktwirtschaft mittels des Hayeks „Such- und Entdeckungsverfahrens“ innovative Produktions- und Institutionsformen fördern, die den Wettbewerb ermöglichen. Ein verlässlicher Rechtsrahmen ermöglicht institutionelle Innovationen zu niedrigen Transaktionskosten und zur optimalen Ressourcenallokation. Ein effizientes Vertrags-, Arbeits- und Unternehmensrecht führt zur Reduktion der Unsicherheit und der Transaktionskosten, die das Vorhandensein von gewerblichen Schutzrechten demonstrieren.<sup>2121</sup>

*Technologische Rahmenbedingungen* spiegeln sich in der Verfügbarkeit von Informationsverarbeitungs- und Kommunikationstechnologien wider, die einen Einfluss auf das jeweilige institutionelle Setting haben. Ihre gegenwärtig fortgeschrittene Entwicklung hat zur Senkung der Transaktionskosten geführt, weil Produktions- und Vermarktungsprozesse verkürzt werden. Die Transaktionskosten erfahren im internationalen Maßstab einen spürbaren Rückgang infolge der Verbilligung der Informationstechnologien und Vereinfachung von Such- und Informationsprozessen, was zusammen mit der tendenziellen Reduzierung bzw. Abschaffung der Zollsätze seit der Einführung von GATT und der Verringerung der Unsicherheit zu einer Verbilligung internationaler Handelsaktivitäten und einer rapiden Internationalisierung bzw. Globalisierung der Geschäfte geführt hat<sup>2122, 2123</sup>.

<sup>2120</sup> Vgl. Meuthen, D. (1997), S. 73 f.

<sup>2121</sup> Vgl. Osterfeld, I. (2001), S. 126. Die Rechtsausübung wird durch *sozio-kulturelle Rahmenbedingungen* bzw. politische Ideologien beeinflusst. Vertrauen, Treue und Zuverlässigkeit, die anhand jeweiliger kultureller und sozialer Normen kultiviert werden, sind bei der Konsensfindung (dem Weglassen von egoistisch-manipulativen Verhalten) im Rahmen der Transaktionsverhältnisse von äußerster Wichtigkeit und führen zur Reduktion von Transaktionskosten. Nach Williamson (1975, 37 ff.) sind gegenseitige Wertevorstellungen, der Aufbau von Voraussetzungen für gegenseitiges Vertrauen sowie „quasimoral involvements“ geeignete Mechanismen, um den Transaktionskostenaufwand zu minimieren. Vgl. Osterfeld, I. (2001), S. 127

<sup>2122</sup> Vgl. Güntzel, J.; Reinhard, K. (2007), S. 286

<sup>2123</sup> Innovative Technologieentwicklungen haben eine Optimierung der Logistik mittel der Anwendung von Just-in-Time-Systemen ermöglicht sowie zur Modifizierung von Produktionsprozessen, -technologien und -verfahren geführt, woraus

*Verfügbarkeitshindernisse*, die einen weiteren relevanten Parameter der Transaktionskosten darstellen, finden keine ausreichende Berücksichtigung im Transaktionskostenansatz Coasescher- und Williamsonscher Ausprägung. Zu ihnen gehören Verfügbarkeit von Know-How, Kapital und weiteren Komponenten wie Logistik, Personal oder Standortbedingungen. Ihre Berücksichtigung hinsichtlich der Transaktionskostenhöhe kann lediglich situations- und unternehmensspezifisch erfolgen.<sup>2124</sup>

**Abb. IV-4** veranschaulicht die Zusammenhänge zwischen den transaktionskostenorientierten Einflussgrößen- Umweltbedingungen und Annahmeverhalten (*Organizational Failures Framework*) und den verschiedenen Arten von Transaktionskosten.

### 2.1.3.3 Organisational Failures Framework und Internationalisierung von Unternehmungen

Der Transaktionskostenansatz bietet einen geeigneten analytischen Rahmen für die Erklärung der zunehmenden Internationalisierung von Unternehmungen. Das von Williamson geprägte *Organizational Failures Framework* liefert aussagekräftige Annahmen hinsichtlich des Ausmaßes, der organisatorischen Eintrittsform in ausländische Märkte sowie der Höhe der fallenden Transaktionskosten im Zuge der Internationalisierungsaktivitäten.<sup>2125</sup> Je ausgeprägter die Faktoren des *Organizational Failures Frameworks* bei unternehmerischen Internationalisierungsaktivitäten sind, desto mehr Transaktionskosten fallen dabei an.<sup>2126</sup>

Die Höhe der Transaktionskosten bestimmt die Internationalisierungsform von Unternehmungen. Bei den Internationalisierungsprozessen fallen Kosten für die Markterschließung sowie –erhaltung (Informations-, Kommunikations- und Abbahnungskosten), realwirtschaftliche (z. B. Transportkosten), fiskalische (Kapitaltransfertaxen) sowie staatliche Transaktionskosten (Zölle, rechtliche und Kapitalverkehrskosten) an. Auf die Höhe der Transaktionskosten bei einer Internationalisierung wirken insbesondere der Spezifitätsgrad von Erzeugnissen (Waren oder Dienstleistungen) und Interaktionen sowie der Unsicherheitsgrad wegen des Opportunitätsverhaltens der Wirtschaftsakteure. Unter Berücksichtigung dieser Aspekte ist für Unternehmungen mit einem niedrigen Spezifitätsgrad eine möglichst marktliche Koordinationsform in Form einer Externalisierung wirtschaftlich rationaler bzw. transaktionskostengünstig (reine Exportaktivitäten). Bei Unternehmungen mit einem hohen Spezifitätsgrad ist eine hierarchische oder eine weiche bzw. hybride Koordinationsform effizienter, wobei letztendlich Direktinvestitionen im Zielland wegen der günstigen Standortbedingungen mit einer Verlagerung von Produktionsprozessen ins fremde Land kombiniert werden.<sup>2127</sup> Bei der Analyse Internationalisierungsaktivitä-

---

effizientere und kostengünstigere Produktpaletten entstehen. Dies hat zu einer rasanten Arbeitsteilung, Spezialisierung und Marktsegmentierung sowie zur Entstehung von neuen Märkten geführt.

<sup>2124</sup> Das Vorhandensein von Elementen wie Know-How und ausreichendem Kapital ist soweit relevant, insoweit für die Eigenerstellung eines spezifischen Erzeugnisses entsprechendes technologisches Wissen oder Finanzmittel nicht vorhanden sind und die Bedeutung der Faktorspezifität ausblendet. Dann würde dieser Mangel zu einer ex-ante Ausklammerung der Variante Eigenerstellung führen und eine mögliche Bereitstellung des Produktes würde sich auf einen Fremdbezug oder ein Netwerkarrangement beschränken.

<sup>2125</sup> Vgl. Güntzel, J.; Reinhard, K. (2007), S. 285

<sup>2126</sup> Vgl. Güntzel, J.; Reinhard, K. (2007), S. 285

<sup>2127</sup> Vgl. Güntzel, J.; Reinhard, K. (2007), S. 287f. Die Autoren verweisen weiter darauf, dass Ausnahmen von dieser Behauptung vorliegen, weil der Transaktionskostenansatz die Produktionskosten nicht ausreichend in der Analyse berücksich-

ten deutscher Gesundheitsbetriebe (§140 e SGB V) bzw. Versorgungsressourcen sind die Faktoren des *Organizational Failures Frameworks* zu berücksichtigen.<sup>2128</sup>

#### 2.1.4 Die Governance-Struktur nach Williamson

Hinsichtlich dessen, dass komplexe Systeme in einem ungewissen Umfeld eine flexible Struktur aufweisen sollen, um einen „Fit“ zwischen dem unternehmerischem Umfeld, der Strategie und der Organisationsstruktur herzustellen, wird mehr *Flexibilität* gefordert.<sup>2129</sup> Die erweiterte Flexibilisierung beinhaltet einen Gewinn an Handlungsautonomie, so dass die Anpassungsfähigkeit der Organisation erhalten oder stimuliert wird. Aus organisationstheoretischer Sicht bietet die organisatorische Gestaltung von Beziehungen zwischen mehreren Institutionen Potenziale für Erweiterung der Handlungsspielräume. Die Flexibilisierung der Organisation kann durch eine passende Gestaltung der Außenbeziehungen und den Einsatz eines effizienten und geeigneten Koordinationsmechanismus erhöht werden. Problemlösungskapazitäten bieten in diesem Zusammenhang drei alternative Organisationsformen von wirtschaftlichen Austauschbeziehungen an, die Koordinationsalternativen im zwischenbetrieblichen Austausch von Gesundheitsversorgungsleistungen darstellen können: Ein Fremdbezug über den Markt; die Hierarchie im Sinne der Eigenerstellung und einer Koordination der Tauschgüter anhand zentraler Anordnungen und die Kooperation über Verhandlungen mit unterschiedlicher Bindungsintensität (s. **Abb. IV-5**).

Je höher die Transaktionsunsicherheit, die strategische Bedeutung, die Transaktionsfrequenz und der Spezifitätsgrad der Investitionen sind, desto transaktionsungünstiger ist eine marktliche Koordination und desto effizienter ist eine hierarchische Leistungserstellung. *Picot und Franck* (1993, S. 189) führen aus, dass sich für eine gegenseitige Abwicklung von Transaktionen und ihre Integration in ein Kooperationsprogramm die Tauschakteure mit Hilfe eines Kooperationsvertrags binden, wobei eine maximale Kontrolle als eine Absicherungsform für das Opportunitätsverhalten der Tauschpartner nicht immer die effizienteste Lösung sei, weil daraus höhere Transaktionskosten entstehen.<sup>2130</sup> Weil das opportunistische Verhalten schädlich für die Vertragsbeziehungen sein kann, gilt es dieses abzumildern bzw. abzuschaffen. Dazu dienen die die relationalen Verträge begleitenden transaktionsspezifischen Überwachungs- und Beherrschungsstrukturen, die Williamson *governance structure* („Herrschaftsstruktur“) nennt<sup>2131</sup>. Die *governance structure* stellt nach Williamson die dritte von insgesamt

---

tigt. So z. B. verlagern Unternehmungen von entwickelten Industrieländern, die Erzeugnisse mit einem niedrigen Spezifitätsgrad herstellen, Produktionsprozesse zunehmend ins Ausland. Dem Ansatz nach wäre eine Marktkoordinationen effizienter und rationaler und die Direktinvestitionen würden unterbleiben. In der Realität werden dabei auch hierarchische oder hybride Koordinationsformen angewendet, weil die Auslandsmärkte günstigere Standortbedingungen als im Inland anbieten und niedrigere Produktionskosten ermöglichen. Vgl. Güntzel, J.; Reinhard, K. (2007), S. 288

<sup>2128</sup> Angesichts der Kategorisierung der transnationalen Gesundheitsnetzwerke als ein Instrument für die Realisierung der Internationalisierungsstrategien bundesdeutscher Betriebe siehe unter IV 6.2.1.2 Strategisches Management transnationaler Gesundheitsnetzwerke, (3) Strategieformulierung und -bildung.

<sup>2129</sup> Vgl. Sydow, J. (1993), S. 383 ff.

<sup>2130</sup> Vgl. Balling, R. (1998), S. 59

<sup>2131</sup> Williamson qualifiziert die „governance structure“ als „the institutional matrix within transactions are negotiated and executed“. Vgl. Williamson, O. E. (1979), S. 239

vier Ebenen einer Institutionenhierarchie dar. Die vier Ebenen sind: (1) institutionelle Einbettung, (2) institutionelle Rahmen, (3) Governancestrukturen und (4) Ressourcenallokation<sup>2132</sup>.

Die Governancestrukturen tangieren wiederum die institutionellen Rahmenbedingungen. Die optimale *Governance-Struktur* wird nach dem Transaktionskostenansatz von Williamson nicht von den technologischen bzw. von den Produktionskosten sondern von niedrigen Transaktionskosten bestimmt. Die Reduzierung von Transaktionskosten, die sich im Wesentlichen aus Informations- und Kommunikationskosten zusammensetzen, erfolgt durch die Auswahl der geeigneten Koordinations- bzw. Organisationsform, wobei der Markt und die Hierarchie nur zwei Extrempunkte eines Kontinuums in Betracht kommender Kontrollstrukturen darstellen.

Angesichts der erwähnten Einflussgrößen, die die Höhe der Transaktionskosten bestimmen, ist es relevant, welche *Beherrschungs- und Überwachungssysteme (governance structures)* eine optimale Koordination unterschiedlicher Transaktionen im Kontinuum zwischen Markt und Hierarchie (Unternehmung) ermöglichen können. Williamson liefert einen Kriterienkatalog, der aufzeigt, wie relative Verfügungsrechte in unterschiedlichen Situationen effizient strukturiert werden können, z. B. als Markt, als Austauschverhältnisse unter Einbeziehung eines Schlichters, in Form einer bilateralen Kooperation bzw. in Gestalt eines Unternehmenszusammenschlusses.<sup>2133</sup> Er stellt fest, dass die *effiziente Herrschaftsstruktur* bzw. die niedrige Transaktionskosten verursachende governance structure wesentlich von der Häufigkeit der Transaktionen (occasional or recurrent), vom Vertragskonstrukt im Sinne der angewendeten Sanktions- und Durchsetzungsmechanismen sowie von der Charakteristik der spezifischen Investitionen abhängig ist.<sup>2134</sup>

Williamson führt zudem das Konzept der ex- post entstehenden „*Fundamentalen Transformation*“ aus<sup>2135</sup>, wonach die Vertragspartner transaktionsspezifische Investitionen auf Basis einer bilateralen Bindung unterhalten.<sup>2136</sup> Zwar herrscht eine ex- ante Konkurrenz (vor einer erstmaligen Auftragsvergabe) aber es formt sich ex- post eine Art bilaterales Monopol infolge dauerhafter Geschäftsinteraktionen und gegenseitiger Quasi- Renten. Es liegt dann kein Interesse mehr an gemeinsamen Geschäftsbeziehungen vor, wenn die Quasi- Renten bei einem Vertragspartner nicht ausreichend berücksichtigt werden oder wenn eine Aufkündigung der Geschäftsbeziehungen vorteilhafter als die Quasi- Rente ist.<sup>2137</sup> Die beiden Partner unterliegen Austrittsbarrieren („lock- in“), woraus die Gefahr des „hold- up“ entsteht. Beim Scheitern des Vertrages sind die transaktionsspezifischen Investitionskosten „sunk costs“. Bei ungleicher Marktposition kann dies zu höheren spezifischen Investitionen des untergestellten Vertragspartners führen. In diesem Zusammenhang sind die Governancestrukturen neben einer marktlichen Koordination erforderlich, um das „hold- up“ –Problem abzumildern. Dabei nehmen die

<sup>2132</sup> Vgl. Williamson, O. E. (2000), S. 597

<sup>2133</sup> Vgl. Richter, R. (1994), S. 20

<sup>2134</sup> Vgl. Saalbach, K.- P. (1996), S 27 f.

<sup>2135</sup> Vgl. Williamson, O. E. (1990), S. 70 ff.

<sup>2136</sup> Vgl. Welge, M. K.; Al- Laham, A. (2008), S. 59

<sup>2137</sup> Vgl. Rennings, K. (1992), S. 21 f

ex- ante festgelegten Kontroll- und Sanktionsmechanismen für die Gewährleistung eines gewünschten ex- post- Verhaltens eine zentrale Stellung ein.<sup>2138</sup>

Williamson differenziert nach vier Governance- Instrumentarien: „unified governance“, „bilateral governance“, „trilateral governance“ und „market governance“ (s. **Abb. IV-6**), die er entsprechenden vertragstheoretischen Äquivalenten zuordnet. Bei nicht-spezifischen bzw. standardisierten Transaktionen, bei denen die Faktorspezifität fehlt, sind klassische Verträge im Rahmen einer Marktstruktur (market governance) effizienter, weil der Markt Vergleichsinstrumentarien anbietet, die den Opportunismus der Tauschpartner identifizieren können und weil komplexere Allokationsstrukturen höhere Kosten verursachen würden. Soweit gelegentliche Transaktionen stattfinden, die durch eine höhere Spezifität gekennzeichnet sind, sind die neoklassischen Verträge im Rahmen einer Trilateral Governance passend, denn die Transaktionskosten einer spezifischeren governance structure sind lediglich bei gelegentlichen Transaktionen hoch. Bei regelmäßigen Transaktionen mit höherer Investitionsspezifität sind relationale Verträge wünschenswert, während bei mäßiger Faktorspezifität bilaterale Governancestrukturen am effizientesten sind.<sup>2139</sup>

Ein wesentlicher betriebswirtschaftlicher Anwendungsbereich des Transaktionskostenansatzes ist die Unternehmensorganisation. Williamson vertritt die Annahme, dass die strukturellen Eigenschaften einer betrieblichen Einheit von der Zielsetzung der Einsparung von Transaktionskosten beeinflusst werden<sup>2140</sup>. In der Transaktionskostenökonomik wird die Unternehmung als eine Beherrschungs- und Überwachungsstruktur (governance structure) sowie als eine hybride Form aus verschiedenen Governance-Mechanismen angesehen und die *organisatorischen Innovationen* werden aus einer transaktionskostenökonomischen Perspektive analysiert. Es werden drei grundlegende Prinzipien für die unternehmerische Organisationsgestaltung formuliert<sup>2141</sup>:

- *Asset specificity Principle*: Je höher die Spezifikation der Investitionen ist, umso vorteilhafter ist eine interne gegenüber einer marktlichen Organisation.
- *Externality Principle*: Eine Vorwärtsintegration erweist sich umso attraktiver, desto größer die Nachfrageexternalitäten in der Distribution sind, weil somit Kontrollkosten eingespart werden können, die aus externen Effekten infolge von Qualitätsabweichungen entstehen.
- *Hierarchical Decomposition Principle*: Nach diesem Prinzip soll eine interne Organisation so gestaltet werden, dass die einzelnen Bestandteile quasi unabhängig voneinander positioniert sind, eine klare Trennung zwischen der operativen und strategischen Planung herbeigeführt wird und die Anreizsysteme auf lokale und globale Effektivität ausgerichtet sind. Unter Berücksichtigung des Opportunismus und der eingeschränkten Rationalität der Beteiligten soll ein reibungsfreier Informationszufluss sichergestellt werden.

<sup>2138</sup> Vgl. Welge, M. K.; Al-Laham, A. (2008), S. 59

<sup>2139</sup> Vgl. Saalbach, K.-P. (1996), S. 28

<sup>2140</sup> Vgl. Williamson, O. E. (1990), S. 263 f.

<sup>2141</sup> Vgl. Saalbach, K.-P. (1996), S. 37

### 2.1.5 Typologisierung unterschiedlicher Koordinationsformen

Zwischen den zwei Basisinstitutionen Markt und Hierarchie existiert ein breites Spektrum von hybriden Organisationsformen zur Strukturierung und Koordination interorganisationaler Austauschbeziehungen, wobei eine starke Grenzziehung im Transaktionskostenansatz eine untergeordnete Rolle einnimmt. Es findet viel mehr ein fließender Übergang mithilfe eines Spektrums von kooperativen bzw. hybriden Zwischenformen als dritter in Betracht kommende Komplex von Möglichkeiten zur Strukturierung ökonomischer Aktivitäten statt (s. **Abb. IV-7**).

Das Organisationsproblem in der Koordination komplementärer Handlung spiegelt sich in der Ausnutzung von Größenvorteilen (*economie of scale*) ähnlicher Aktivitäten wider. Als effiziente Problemlösung bieten sich hier *Kooperationen*<sup>2142</sup> als eine hybride Organisationsform zwischenbetrieblicher Interaktionen an, die, im Gegensatz zur Abgrenzung zu einem Marktbezug eine Vernetzung gegenseitiger Verpflichtungen der Vertragspartner bezüglich ihres zukünftigen Verhaltens ermöglichen. Die in der Realität weit verbreiteten hybriden Formen, die Wesensbezüge sowohl hierarchischer als auch marktlicher Koordination haben, weisen auf die Effizienzvorsprünge kooperativer Koordinationsformen auf.<sup>2143</sup> Das Ausmaß an kooperativer Koordination ist je nach Kooperationsart sehr unterschiedlich.

Angesichts der Frage bei der Suche nach der effizientesten Organisation ist nicht die Auswahl zwischen Markt, Hierarchie oder Unternehmung relevant, sondern es ist viel mehr relevant, wieviel Markt, Hierarchie oder Kooperation für die relevante Mischform rational ist.<sup>2144</sup> Dabei sind alle Koordinationsformen auf den Einfallsreichtum und die Durchsetzungseigenschaft der Transaktionspartner zurückzuführen, wobei die effizienteste Ressourcenverwendung und eine maximale Reduktion der Transaktionskosten angestrebt werden.<sup>2145</sup>

Die *Kooperation* entsteht im Rahmen einer Marktsituation infolge einer Intensivierung der Zusammenarbeit, der Integration von Interaktionen zwischen Unternehmungen bzw. von *Internalisierung*. Die *Externalisierung* einer Kooperation bezeichnet die Begrenzung der Funktionsausgliederung bzw. Ausblendung der hierarchischen Pfade. Die Internalisierung sowie die Externalisierung können sowohl vertikal als auch horizontal eintreten. In Übereinstimmung mit der Marktkoordination bieten die

---

<sup>2142</sup> Unter Kooperation ist hier eine freiwillige Zusammenarbeit bzw. eine gemeinsam koordinierte Aufgabenerledigung zwischen zwei oder mehreren rechtlich selbständigen Unternehmungen zur Realisierung gemeinsamer Zielsetzungen und marktlicher Strategiebestrebungen unter Bewahrung der rechtlichen Unabhängigkeit betrieblicher Einheiten zu verstehen. Das kooperative Verhalten bringt die Situation zum Ausdruck, sich in Austauschbeziehungen für ein konkretes Verhalten zu entscheiden, dessen Rentabilität und Profitabilität sich in Abhängigkeit vom nichtabschätzbaren zukünftigen Verhalten der Vertragspartner ergibt. Der hohe Unsicherheitsgrad hinsichtlich der Entwicklung der Kooperationsbeziehungen, die unabsehbare Variation der Umweltbedingungen sowie der Opportunismus der Vertragsparteien sind relevante Einflussgrößen, die die Profitabilität der Kooperationen mitbestimmen. Spezifische Inventionen der Vertragsparteien, die einer gemeinsamen Verwendung unterliegen, können auf langfristige Sicht ebenfalls als eine riskante Vorausleistung qualifiziert werden, die die Qualität der Kooperationsinteraktionen bestimmen. Im Hinblick auf das Kooperationskontinuum kann man ausführen, dass sich langfristig angelegte zwischenbetriebliche Austauschkonstellationen durch einen bewussten Verzicht auf kurzfristige Vorteile auszeichnen, während reale Markttransaktionen in geringem Maße durch kooperatives Verhalten zu charakterisieren sind. Vgl. Rössl, D. et al. (2007), S. 99

<sup>2143</sup> Vgl. Osterheld, I. (2001), S. 132

<sup>2144</sup> Vgl. Picot, (1982), S. 275

<sup>2145</sup> Vgl. Osterheld, I. (2001), S. 132

Kooperationen für die Unternehmungen organisationelle Flexibilität, strategische Mobilität und externe Synergien. Sie ermöglichen eine flexible Verfolgung der Organisationsziele und Realisierung von wettbewerbsrelevanten Marktstrategien. Hauptstrategien können anhand kooperativer Austauschbeziehungen mit einem hohen Grad an funktioneller und rechtlicher Autonomie verfolgt werden. Kooperative Arrangements ermöglichen zudem einen transaktionskostengünstigen Zugang zu fremden (bzw. konkurrenzbezogenen) investitionsspezifischen Ressourcen sowie einen kostengünstigen Erwerb von fremdem Know-How.<sup>2146</sup> Die effiziente Gestaltung von Kooperationen auf der Grundlage von Fremdvergabe setzt das Vorhandensein eines funktionierenden Anbietermarkts voraus, der ausreichenden Wettbewerb zwischen den Anbietern zwecks effizienter Leistungserstellung ermöglicht.

Überwiegend auf *vertikale* Arrangements ausgerichtet, bietet der Transaktionskostenansatz teilweise Hinweise bzw. Erklärungen zu *horizontalen* Kooperationsformen, indem angenommen wird, dass die Zusammenführung aller Austauschprozesse in einer Transaktion zur Reduzierung des Transaktionskostenaufwands führt. Damit sich eine horizontale Bindung lohnt, ist es erforderlich, dass die Transaktionskosteneinsparungen aus der Errichtung von horizontalen Kooperationen die entstandenen Kosten übersteigen. Die lateralen Austauschvorgänge bzw. Interaktionen, die für horizontale Kooperationen typisch sind, werden durch transaktionskostenökonomische Aspekte stark beeinflusst, wobei ihre Dynamik durch hohe spezifische Investitionen erschwert wird.

### 2.1.6 Kritik am Transaktionskostenansatz und Würdigung der Einbeziehung von evolutiv-dynamischen Aspekten

Williamson gelingt es, eine Begründung für die Existenz von verschiedenen hybriden Institutionen zwischen Markt und Hierarchie zu erarbeiten, wobei der Übergang von hierarchischen zu nicht-hierarchischen Strukturen fließend ist. Dennoch, während vertikale Strukturen und Vertragslösungen ausreichend Berücksichtigung finden, ist die horizontale Ausdehnung einer Unternehmung vernachlässigt und es werden netzwerkorientierte Aktivitäten aus den neoinstitutionsökonomischen Betrachtungen ausgeklammert.<sup>2147</sup> Dies ist in erster Linie auf die Betrachtung der Transaktionen als eine technisch-separierte und hintereinanderliegende Leistungsstufe zurückzuführen. „Die soziale Einbettung ökonomischer Prozesse innerhalb von Branchen und die netzwerkartigen Strukturen, die sich zwischen den ihr angehörenden Unternehmungen in der Regel entwickelt haben“<sup>2148</sup>, finden weniger Beachtung. Nach Sydow wird dies solange bestehen, wie im Kontext der neoklassischen Betrachtungsweise „die Unternehmung als Black Box behandelt wird“.<sup>2149</sup>

<sup>2146</sup> Kooperationsaktivitäten sind darüber hinaus dann sinnvoll, wenn der zukünftige Wert vorhandener Ressourcen, erworben im Rahmen einer Selbsterstellung nicht einschätzbar ist. Dann ist der Aufbau von erforderlichen Kapazitäten bzw. Infrastruktur zur Selbsterstellung infolge der zu erwartenden sunk costs verbaut. In diesem Zusammenhang führt der Versuch, den Ressourcenzugang bei reduzierten Engagements sicherzustellen, zu kooperativen Arrangements. Zudem sind interorganisationale Kooperationen dann zu bevorzugen, wenn eine Ressourcenintegration wegen z. B. fehlender Zeit, erforderlichen Kapitals oder aufgrund rechtlicher Hindernisse verbaut wird. Vgl. Rössl, D. et al. (2007), S. 99 f.

<sup>2147</sup> Vgl. Meuthen, D. (1997), S. 59

<sup>2148</sup> Sydow, J. (1992), S. 175 f.

<sup>2149</sup> Vgl. Balling, R. (1998), S. 55

Zudem wird am Transaktionskostenansatz kritisiert, dass er die *Produktionskosten*, die besonders im Hinblick auf komplexe netzwerkartige Organisationsstrukturen sowie die Gestaltungsbedingungen deren Aktivitäten eine maßgebliche Rolle spielen können<sup>2150</sup> nicht ausreichend berücksichtigt.<sup>2151</sup> Im Hinblick auf die Existenz komplexer organisationsartiger Netzwerksstrukturen, deren Gestaltung und Evolution, stößt der Transaktionskostenansatz an seine Grenzen. So verweist Williamson auf *Messprobleme* der Transaktionskosten und deren empirische Erfassbarkeit wegen erschwerender Operationalisierbarkeit des Transaktionskostenbegriffs.<sup>2152</sup> Die unbefriedigende Operationalisierung des Transaktionskostenbegriffs ermöglicht nach Bressler (1992) lediglich eine „Partialerklärung“ strategischer Netzwerke.<sup>2153</sup> Zudem vernachlässigt der Transaktionskostenansatz eine Vielzahl von Einflussgrößen, wie Produktionskosten, Erträge, strategische Wahlfreiheiten, Macht- und Konfliktprobleme, die sich auf die Evolution von strategischen Netzwerken auswirken.<sup>2154</sup> Ähnlich wie viele auf dem methodologischen Individualismus basierende ökonomische Theorien bleiben in dem Transaktionskostenansatz sozial-strukturelle Aspekte („social embeddedness“) unzureichend berücksichtigt.

Trotz der aufgeworfenen Vernachlässigung von Innovationen, technischem Wandel und der Komplexität und Dynamik von innovativen Organisationsformen und der Umwelt bzw. der Lieferung von lediglich Ad-hoc-Aussagen<sup>2155</sup>, ist es ein besonderes Anliegen der neoinstitutionsökonomischen Transaktionskostenanalyse ihre Befreiung von der Statik der neoklassischen Sichtweise und ihre sukzessive Öffnung für Wettbewerbsaspekte sowie für dynamische Prozesse. Erst mit dem expliziten Verständnis des Wettbewerbs als ein Prozess bzw. ein Entdeckungsverfahren ist die Relevanz der Transaktionskosten für den Wettbewerb angemessen zu bestimmen.<sup>2156</sup> Angesichts der Auswahl der passenden transaktionskosteneffizienten Koordinationsform sind weitere Faktoren wie *technologischer Wandel*, die *Innovationen*, der Faktor *Vertrauen* sowie *dynamische und evolutorische Prozesse* zu berücksichtigen, die nicht explizit in dem *Organizational Failures Framework* von Williamson Eingang finden, jedoch im Rahmen seiner Transaktionskostenanalyse teilweise angedeutet wurden.

### *Innovationen, technologischer Wandel, Flexibilitätsgrad und Transaktionskosten*

Obwohl Williamson im Rahmen seiner Transaktionskostenüberlegungen die Rolle des *technologischen Wandels* und der *Innovationen* auf die Koordinationsform und das Transaktionskostenniveau nicht explizit analysiert und lediglich auf deren Komplexität hinweist<sup>2157</sup>, betont er, dass die technischen (produkt- und prozessorientierten) *Innovationen* Anreizkomplexe sind, die zur Entstehung von

<sup>2150</sup> Vgl. Sydow, J. (1992), S. 276 ff.

<sup>2151</sup> Vgl. Hollensen, S. (2004), S. 59 f.; Güntzel, J., Reinhard, K. (2007), S. 288

<sup>2152</sup> Vgl. Williamson, O. E. (1990), S. 160

<sup>2153</sup> Vgl. Balling, R. (1998), S. 62

<sup>2154</sup> Vgl. Balling, R. (1998), S. 62

<sup>2155</sup> Vgl. Broß, U. H. E. (1999), S. 42

<sup>2156</sup> Unter Berücksichtigung der Marktdynamik und der dynamischen und komplexen Umwelten mit ihren evolutorischen Eigenschaften kann die Frage gestellt werden, ob die Transaktionskosten im Gleichgewicht stets null sind oder nicht, weil infolge der Einführung von Innovationen oder einer Transformation das Transaktionskostenniveau ständig zunimmt. Vgl. Sewerin, U. (1993), S. 38

<sup>2157</sup> Vgl. Broß, U. H. E. (1999), S. 161

spezifischen Organisationsstrukturen führen und auf die Transaktionskostenstruktur bzw. auf die Wahl der geeigneten Koordinationsform Einfluss haben können<sup>2158</sup>. Nach Williamson (1980, 23) sind lokale Innovationen, die zur Produktionsoptimierung führen, auf den Effizienzfaktor der Organisationsform zurückzuführen.<sup>2159</sup> Die Integration wirkt sich auf die Intensivierung der Innovationen und auf das technische Wissen fördernd aus, weil mit Hilfe einer effizienten Teamarbeit ein verbesserter Informations- und Wissensaustausch stattfindet, was insbesondere für komplexe Transaktionsarten von Bedeutung ist. Nach Williamson ist die Implementierung von technischen Innovationen hinsichtlich der ungenauen Zuteilung von Misserfolgen und Erfolgen unterschiedlicher Abteilungen mit gewissen Komplikationen verbunden. Eine Umverteilung des Innovationserfolgs zu Gunsten der Unternehmenseigner und zu Lasten der untergeordneten Managerebene findet infolge des Informationsvorsprungs der Zentrale sowie infolge einer weder gewollten noch möglichen Feststellung des Unternehmenserfolgs aus unternehmenspolitischen Gründen statt<sup>2160, 2161</sup>. Die *Innovationsaktivitäten* stellen einen Schlüssel bzw. eine *maßgebliche Triebkraft* der *Evolutionsprozesse* dar.<sup>2162</sup> Aus gesamtwirtschaftlicher Betrachtungsweise werden *externe* Wachstumsprozesse als Schwäche der Evolutionsdynamik und als Hemmnis volkswirtschaftlicher Entwicklung betrachtet. In einer einzelwirtschaftlichen Perspektive führt dagegen das externe Wachstum bzw. Fusionen zu schnelleren, effektiveren und risikoärmeren Ergebnissen als internes Wachstum.

Bei der Bewertung der Effektivität einer Koordinationsform ist der *Flexibilitätsgrad* zu berücksichtigen, d. h. die Fähigkeit einer Organisationsform, heterogene Umweltkonstellationen bei gleichzeitig geringstmöglichen Transaktionskosten zu bearbeiten sowie die Kosten für den Wechsel der Koordinationsform infolge veränderter Umweltbedingungen miteinzubeziehen. Somit ist eine Einbeziehung der *dynamischen* Kontexte in die Analyse der jeweiligen Organisationsform erforderlich. *Zeitliche* Aspekte nehmen eine unstrittige Stellung bei der Beurteilung der Adäquanz einer Koordinationsform ein. Insbesondere bei der *vertikalen* Integrationsproblematik bedingt die erforderliche Zeitraum- Betrachtung eine Erweiterung um *evolutorische* Perspektiven.<sup>2163</sup> Somit öffnet sich der Transaktionskostenansatz für eine theoretische Erweiterung um dynamische und evolutorische<sup>2164</sup> Forschungsprogramme, die technologische Innovationsaspekte analysieren.<sup>2165</sup>

<sup>2158</sup> Vgl. Williamson, O. E. (1990), S. 160ff.

<sup>2159</sup> Vgl. Broß, U. H. E. (1999), S. 35

<sup>2160</sup> Vgl. Williamson, O. E. (1990), S. 162f.

<sup>2161</sup> Bei der Wahl der effizientesten Beherrschungs- und Überwachungsform unter Innovationsgesichtspunkten ist es nach Williamson möglich, dass große Unternehmungen die Innovationskapazitäten kleinerer Unternehmungen mittels einer *externen Koordinationsform* wie z. B. Franchising, Fusion bzw. Minderheitsbeteiligungen erschließen während über den Markt allgemeine bzw. generische Innovationen effizient bezogen werden können. Divisionalisierte Großunternehmungen können auf die Entwicklung und Erkundung von Erfindern und Kleinunternehmen ausgerichtet sein, wobei sich bei diesen Mischformen bürokratische Strukturen der Großunternehmen ergeben. Bei Fusionen ist mit Anreizstörungen zu rechnen. Dennoch betrachtet Williamson allein die Renditen als wesentliche Einflussfaktoren für das Entstehen von Innovationen und eine Analyse der technologischen Erfordernisse sowie eine differenzierte Berücksichtigung von Prozess- und Produktinnovation findet nicht statt. Vgl. Broß, U. H. E. (1999), S. 36

<sup>2162</sup> Vgl. Sewerin, U. (1993), S. 72

<sup>2163</sup> Vgl. Sewerin, U. (1993), S. 67 f.

<sup>2164</sup> Schreiter plädiert auf eine Ergänzung des Transaktionskostenansatzes bzw. Governancestructure-Ansatzes von Williamson um dynamische Varianten und evolutorische Betrachtungsweisen der Unternehmung. Vgl. Schreiter, C. (2001), S. 290ff.

<sup>2165</sup> Vgl. Sewerin, U. (1993), S. 62ff.

### *Vertrauen und Transaktionskosten*

Das *Vertrauen* stellt einen weiteren Aspekt dar, der bei der Bestimmung insbesondere der Aufsichts- und Durchsetzungstransaktionskosten zu berücksichtigen ist. Der Vertrauensfaktor findet Beachtung insbesondere im neoinstitutionsökonomischen Principal-Agent Ansatz. Beim Vorliegen von gegenseitigem Vertrauen, von Respekt an den Verfügungsrechten sowie von vergleichbaren Wertevorstellungen, ähnlichen ethischen Normsystemen bzw. ähnlicher Gesellschaftsmoral ist die Transaktionskostenstruktur schmaler.<sup>2166</sup> Die Qualität der „sozialen Ordnung“ unter den Aspekten der Rechtssicherheit bzw. des Rechtszangs sowie der geschaffenen sozialen Disziplin etwa anhand eines gut entwickelten Schulwesens und Hochschulbildungssystems mindern die Unsicherheit und die Komplexität und beeinflussen die Kostenstruktur. Dennoch zeigt die rapide Steigerung der Transaktionskosten, dass ihre Reduzierung ein komplexes Phänomen darstellt, das soziale, gesellschaftliche und ethisch- normative Dimensionen annimmt.

## **2.2 Property-Rights-Theorie (Theorie der Verfügungsrechte)**

Als Antwort auf die Unzufriedenheit mit der neoklassischen Analyse, die reale Marktprozesse nicht ausreichend berücksichtigt, richtet die Theorie der Verfügungsrechte ihren Blick auf den Zusammenhang zwischen den geltenden Institutionen und dem ökonomischen Verhalten und stellt die institutionellen Rahmenbedingungen in das Zentrum der ökonomischen Analyse. Die Theorie der Verfügungsrechte ist die Basis für die Etablierung der ökonomischen Vertragstheorien, wie z. B. die Principal-Agent-Theorie sowie die Institutionenökonomik von North. Ausgangspunkt der Property-Rights-Theorie sind die Identifizierung und die Spezifizierung der Verfügungsrechte sowie die Analyse ihrer Entstehung und ihrer Verteilung. Grundannahme der Theorie der Verfügungsrechte ist, dass die handelnden Individuen bzw. Organisationen hinsichtlich ihrer eigenen Interessen gewinnorientierte Entscheidungen treffen und effizient unter der Existenz einer eingeschränkten Rationalität handeln. Sie streben eine Nutzenmaximierung unter dem Einfluss verschiedener Anreizsysteme an, wobei zwischen positiven und negativen Steuerungsanreizen zu unterscheiden ist. Dabei verfügen sie unabhängig von der aktuellen Eigentumsordnung über bestimmte Ressourcen. Die Verfügungsberechtigung der Individuen wird mittels einer geschaffenen Ordnung, im Sinne von Gesetzen, Verträgen, Planungsorganisationen, Gemeinwohlregeln und Sitten bestimmt, deren Legitimität garantiert ist<sup>2167</sup>.

Unter *Verfügungsrechte* werden rechtliche, ökonomische und sozial institutionalisierte Rechte verstanden, die individuellen und kollektiven Akteuren das Recht geben, eine Sache zu nutzen (Usus), einzubehalten (Usus fructus), materiell oder formal zu verändern (Abusus) oder Dritten zu veräußern

---

<sup>2166</sup> Vgl. Richter, R. (1994), S. 9.

<sup>2167</sup> Vgl. Weber, M. (1980), S. 17

bzw. zu verkaufen.<sup>2168</sup> Jedes von diesen Rechten bzw. Befähigungen hat einen eigenen Wert und ist deshalb auf Märkten handelbar. Gesetze oder Verträge stellen ein Beispiel für solche Befähigungen dar. Die Eigentums- und Verfügungsrechte konkretisieren die Handlungsrechte und -möglichkeiten bezüglich der jeweiligen Ressourcen. Die institutionellen und rechtlichen Rahmenbedingungen bestimmen die Struktur der Verfügungsrechte und beeinflussen somit die Höhe der Transaktions- und Transformationskosten.

Vor dem Hintergrund der Coase-Theorie wirkt sich die Verteilung der Verfügungsrechte auf die effiziente Internalisierung der externen Effekten und auf das Erreichen eines Pareto-Optimums der Produktion aus.<sup>2169</sup> Die Theorie der Verfügungsrechte bringt die Korrelation zwischen der Ausgestaltung der Property- Rights, der Ressourcenallokation und -nutzung zum Ausdruck und besagt, dass der Wert eines Gutes wesentlich von der Ausgestaltung bzw. von der Einschränkung der Verfügungsrechte und ihrer Zugehörigkeit zu einem oder mehreren Individuen abhängt. Dabei wird angenommen, dass die Verfügungsrechte eindeutig festgelegt sind und die Rechtsprechung kostenlos zur Verfügung steht<sup>2170</sup>. Die Verfügungsrechtstheorie knüpft an den Transaktionskostenansatz an und bestimmt, dass nicht das Gut selbst besessen und ausgehandelt bzw. getauscht wird sondern eine Gruppe von Rechten bzw. ein Teil der Rechte zum Besitz des Gutes. Nach Common (1931, 652) müssen vor einem Gütertausch zuerst die Verfügungsrechte zwischen den Berechtigten verteilt und ausgehandelt werden.<sup>2171</sup> Er fokussiert die ökonomische Analyse auf die Transaktionen, worunter er die Errichtung und Übertragung von Rechten versteht. Somit distanziert er sich von der neoklassischen Sichtweise, im Rahmen derer lediglich der Gütertausch behandelt wird, während die Verteilung von Verfügungsrechten zwischen den Wirtschaftsakteuren nicht ausdiskutiert wird.<sup>2172</sup> Aus der Perspektive der Verteilung bzw. des Aushandelns von Verfügungsrechten differenziert Common zwischen folgenden Transaktionsbereichen<sup>2173</sup>:

- *Rationing Transactions*: Hierunter ist die Verteilung von Ergebnisbeiträgen und Ansprüchen an die Wertschöpfung einer Unternehmung zu verstehen, beispielhaft die Verteilung des Gewinns zwischen Unternehmenseigentümern, Managern und Fiskus.
- *Bargaining Transactions*: Beinhaltet die Übertragung von Eigentumsrechten zwischen rechtlich gleichgestellten Personen auf Basis eines Vertragsabschlusses.
- *Managerial Transactions*: Sie betreffen Handlungen von Entscheidungsakteuren in den hierarchischen Strukturen, wobei eine Zuweisung von Entscheidungsfeldern und Tätigkeitsbereichen erforderlich ist.

---

<sup>2168</sup> Vgl. Rufin, R. F. (2006), S. 64

<sup>2169</sup> Vgl. Broß, U. H. E. (1999), S. 21

<sup>2170</sup> Vgl. Saalbach, K.- P. (1996), S. 11

<sup>2171</sup> Vgl. Jansen, H. (2005), S. 106

<sup>2172</sup> Infolge dessen stößt das neoklassische Forschungsprogramm an seine Grenzen und kann somit keine Aussagen hinsichtlich der Allokationseffizienz einer privatmarktwirtschaftlichen Eigentumsordnung im Vergleich zu einer sozialistischen Planwirtschaft treffen. Zudem werden Motivations- und Anreizprobleme von der Betrachtungsweise ebenfalls ausgeklammert. Vgl. Jansen, H. (2005), S. 106.

<sup>2173</sup> Vgl. Common, J. R. (1934), S. 58 ff.

Die Verfügungsrechte stellen die Rahmenbedingungen für einen freiwilligen Güteraustausch dar. Maßgebliche Aussage im Rahmen der Verfügungsrechttheorie ist, dass die Güterallokation und -verwendung von der Ausgestaltung der jeweiligen Rechte abhängt. Erst mit der Errichtung von Verfügungsrechten können die Märkte vervollständigt werden, es kann zu einer effizienten Ressourcenallokation und einer verbesserten Verteilung von Risiken kommen und die externen Effekte handelbar gemacht werden.<sup>2174</sup>

Die Verfügungsrechte (Property Rights) schaffen die Anreizstruktur zum wirtschaftlichen Handel. Zentrale These dabei ist, dass die Ausgestaltung der Verfügungsrechte sowie die Verteilung von Handlungsrechten wesentliche Auswirkung auf die effiziente Güterverwendung hat, welche vorhersehbar ist. Die Modifizierung des Systems der Eigentumsrechte, z. B. mittels gesetzgeberischer Interventionen hat einen spezifischen und vorhersehbaren Einfluss auf die produktive Ressourcenallokation, auf die Zusammensetzung der hergestellten Güter, auf die Einkommensverteilung oder auf das menschliche Handeln.<sup>2175</sup> Das Handeln der Individuen wird zudem anhand positiver und negativer Anreizsysteme gelenkt, die wiederum am effizientesten durch den Markt bzw. durch die marktliche Konkurrenz gesteuert werden können. Somit wird ermöglicht, dass die Individuen ohne gesetzgeberischen Zwang, ohne Übereinkunft und ohne Berücksichtigungen des Gemeininteresses das öffentliche Gemeinwohl schützen.

Die Verteilung und Wahrnehmung der Eigentumsrechte ist stets mit Transaktionskosten verbunden. Bei der Übertragung bzw. Schaffung von Verfügungsrechten entstehen z. B. Informationskosten infolge des Versuchs relevante Preise zu entdecken. Bei einer freien Allokation der Verfügungsrechte werden die externen Effekte internalisiert. Die positiven und negativen Ergebnisse der Produktion werden gerecht verteilt. Eine Rechteverteilung auf mehrere Individuen oder z. B. die Einschränkung der Durchsetzung einzelner Verfügungsrechte führt zu einer ineffizienten Ressourcenverwendung, wenn die Wirtschaftsakteure nicht im vollen Maße von den wirtschaftlichen Ergebnissen ihres Handelns beeinflusst werden.<sup>2176</sup>

### 2.2.1 Analyse und Typologisierung der Verfügungsrechte

Es existieren *absolute Verfügungsrechte*, wie die Eigentumsrechte sowie *relative Rechte*, die im Rahmen eines Vertragsabschlusses zwischen den Vertragsparteien entstehen.<sup>2177</sup> *Absolute Verfügungsrechte* sind Rechte an Waren bzw. Sachen, immaterielle (Markenzeichen) sowie individuelle Freiheitsrechte. Sie sind durch absolute Herrschaft der Berechtigten gekennzeichnet. *Relative Verfügungsrechte* entstehen vor allen aus Schuldverhältnissen, die entweder aus vertraglichen Verpflichtungen erfol-

---

<sup>2174</sup> Z. B. können die Unternehmungen risikoreiche Investitionen ohne Abschluss von Versicherungsverträgen nicht in Angriff nehmen. Vgl. Jansen, H. (2005), S. 107

<sup>2175</sup> Vgl. Richter, R. (1994), S. 15

<sup>2176</sup> Vgl. Bea, F. X. et al. (2000), S. 136

<sup>2177</sup> Während relative Rechte Gegenstand des Transaktionskostenansatzes von Williamson und North sind, finden die absoluten Rechte in älteren Arbeiten zu Property-Rights von Coase, Alchian und Demsetz eine Beachtung.

gen oder gesetzlich festgeschrieben sind.<sup>2178</sup> Im Zentrum der *relativen* Rechte stehen Befugnisse gegenüber einer konkreten Person. Zudem ist auf die Verfügungsrechte über das *Sozialkapital* hinzuweisen, die aus sozialen Verhältnissen entstehen. Dies spiegelt die Erkenntnis wider, dass die Wirtschaftsakteure in Netze sozialer Verhältnisse eingebettet sind. Aus der Einbindung bzw. Zugehörigkeit zu jeweiligen Gruppen bzw. Vereinigungen oder aus der Bindung an ein (strategisches) Netz erwachsen für die Wirtschaftsakteure Rechte und Pflichten, die wiederum die ökonomische Perspektive beeinflussen.<sup>2179</sup> Nach Starr und MacMillan (1990, S. 80) reflektiert der ökonomische Wert des Sozialkapitals die Qualität der sozialen Beziehungen.<sup>2180</sup>

Die absoluten Verfügungsrechte sind objektiv im Unterschied zu den relativen Verfügungsrechten leichter abzugrenzen, was dazu führt, dass der Rechtsschutz der relativen Verfügungsrechte problematischer ist. Nach De Alessi (1990) können die Verfügungsrechte angesichts der herrschenden positiven Transaktionskosten nie komplett definiert, alloziert und durchgesetzt werden.<sup>2181</sup> Property Rights können zudem Gebrauchsmöglichkeiten einer Ware bzw. Verhaltenserfordernisse eines Individuums sein. Die Theorie der Property-Rights spiegelt die Debatte wider, ob die Verfügungsrechte eines Gutes *privat* (Privateigentum) oder *sozial* (Gemeineigentum) sein sollen und betont im Rahmen dieses Streitpunktes die zentrale Rolle der positiven Transaktionskosten. Vor dem Hintergrund des Vorliegens der Transaktionskosten wirken die unterschiedlichen Verfügungsrechte mit unterschiedlicher Kraft auf die Verfügung. Eine adäquate Ausgestaltung der Eigentumsrechte spiegelt sich in geringen Transaktionskosten und in einem sorgfältigen Umgang mit knappen Ressourcen wider. Die wirtschaftlichen Anreizfunktionen der Verfügungsrechte schaffen niedrige Transaktionskosten und wirken auf diese Weise auf die wirtschaftliche und soziale Wohlfahrt einer Volkswirtschaft. Entscheidungen, die dezentral getroffen werden, bieten dabei Vorteile. Für eine dezentralisierte Wirtschaft ist das Privateigentum typisch.<sup>2182</sup> In einer privaten Marktwirtschaft besitzen Wirtschaftssubjekte Eigentumsrechte an Privatgütern, über die sie uneingeschränkt legitim verfügen können. Im diesem Zusammenhang ist zwischen Verfügungsrechten an *materiellen* (Maschinen, Immobilien, Grundstücke) und *immateriellen* (Patente, Lizenzen) *Vermögensgegenständen* zu unterscheiden.<sup>2183</sup> In einer Privatwirtschaft ist die Marktkonkurrenz für die Ressourcenallokation zuständig. Der Transfer der Verfügungsrechte wird durch die Konkurrenzpreise gelenkt. Dies ermöglicht einen sparsamen Umgang mit den knappen Ressourcen (auch Umweltschutz) sowie eine effiziente Allokation der Ressourcen, die ihrer wertvollsten Verwendung zugeführt werden, was zu (sozialen) Wohlfahrtssteigerungen führt.<sup>2184</sup> Somit ist die Dezentrali-

---

<sup>2178</sup> Dazu gehören Rechte, die sich aus persönlichen Verhältnissen ergeben, wie Familienbeziehungen, eheliche Beziehungen, nationale bzw. politische Zugehörigkeit etc.

<sup>2179</sup> Vgl. Welge, M. K.; Al-Laham, A. (2008), S. 45

<sup>2180</sup> Vgl. Welge, M. K.; Al-Laham, A. (2008), S. 45

<sup>2181</sup> Vgl. Broß, U. H. E. (1999), S. 21

<sup>2182</sup> Vgl. Hartweg, H.-R. (2007), S. 135f.

<sup>2183</sup> Soweit Verfügungsrechte an materiellen und immateriellen Vermögensgegenständen zwischen mehreren Individuen mit unterschiedlichen Interessen verteilt werden, können Konflikte entstehen. Dann hängt der Nutzwert einer Ressource davon ab, inwieweit die persönlichen Ressourcennutzungsrechte einer Partei mittels Verfügungsrechte anderer Parteien eingeschränkt sind. Das Phänomen der *Verdünnung der Verfügungsrechte* bringt zum Ausdruck, dass es unmöglich ist, alle Verfügungsrechte gleichen Parteien zuzuordnen.

<sup>2184</sup> Vgl. Richter, R. (1994), S. 11 ff.

sierung von Entscheidungen angesichts der Ressourcenallokation bzw. die Etablierung einer Privateigentumswirtschaft aus sozialen Gesichtspunkten vorzuziehen.

### 2.2.2 Anwendungsbereiche

Wesentliche Anwendungsbereiche der Theorie der Verfügungsrechte sind die externen Effekte (bzw. Haftungsprobleme), die Theorie der Unternehmung (bzw. die Unternehmungsverfassung) sowie die Wirkungen positiver Transaktionskosten bei den realen Prozessen. Die Theorie setzt sich zudem mit der Frage auseinander, wie wohlfahrts- oder freiheitsermöglichende Institutionen ausgestaltet werden sollen.

Externe Effekte bzw. Externalitäten entstehen bei den Wirtschaftsaktivitäten und führen zu Nutzenzunahme bzw. –abnahme bei den Dritten, die von dem Marktmechanismus nicht identifiziert werden. Diese externen Effekte, die auch externe Kosten darstellen, führen bei vollkommenem Wettbewerb zu Wohlfahrtsminderung sowie Marktversagen.<sup>2185</sup> Deren Internalisierung, d. h. deren Verlagerung zu Lasten der Verursacher bedeutet eine Erweiterung der Reichweite des Marktmechanismus auf sie und somit die Wiederherstellung des marktlichen Gleichgewichts.

Die Unternehmung stellt in ähnlicher Weise wie die Staatsverfassung eine Grundordnung von Institutionen mit wirtschaftlichen Orientierungen dar. Diese Grundordnung kann als eine Verfügungsrechtsstruktur angesehen werden, wobei zwischen folgenden Rechten unterschieden wird:

- das Entscheidungs- und Koordinationsrecht und
- das Recht auf Aneignung des Residuums.

Diese Rechte werden von den jeweiligen Rechtsrahmen beeinflusst, können aber auch vertraglich zwischen den Ressourcenerbringern festgelegt werden. Die Theorie der Verfügungsrechte soll eine Effizienzbeurteilung verschiedener unternehmerischer Verfassungsregelungen herleiten, wobei angenommen wird, dass eine „Verdünnung“ der Verfügungsrechte der Kapitaleigner ineffizient ist, weil sie zu einer Erhöhung der Transaktionskosten führt.

Kritiker der Theorie verweisen auf Einschränkungen bei der Berücksichtigung von Innovationen. Dennoch leistet die Theorie einen wichtigen Beitrag, indem sie die Einflüsse der Eigentumsordnung auf das individuelle Verhalten aus anreiztheoretischer Perspektive analysiert.

### 2.3 Prinzipal-Agent-Ansatz (Vertretungstheorie)

Im Unterschied zur Theorie der Verfügungsrechte, in deren Vordergrund die Relevanz des institutionellen Umfeldes steht, analysiert die Principal-Agent-Theorie die Organisationsform der Unternehmen sowie die Ausgestaltung der vertraglich strukturierten Kooperationsbeziehungen (relationale Verträge) zwischen den Vertragsparteien, wie z. B. die Verteilung der unternehmerischen Residualeinkommen.

---

<sup>2185</sup> Für die Herstellung des Marktgleichgewichts können verschiedene Instrumentarien beansprucht werden, wie z. B. haftungsrechtliche Institutionen, private Vereinbarungen oder staatliche Interventionen. Vgl. dazu Saalbach, K.-P. (1996), S. 12.

Im Zentrum der Theorie stehen die Kommunikationsstruktur und spezifische Anreiz- und Kontrollprobleme von Vertragsbeziehungen zwischen einem „Principal“ und einem in seinem Auftrag handelnden „Agenten“. Die Theorie analysiert die aus dem Vertrag entstehenden Delegations- bzw. Vertretungsbeziehungen aller Art zwischen dem Auftraggeber bzw. Prinzipal und dem Auftragnehmer bzw. Agenten, die durch eine Informationsasymmetrie zu Gunsten des Agenten gekennzeichnet sind, wobei angenommen wird, dass sich der Agent opportunistisch verhält und seinen Informationsvorsprung zur eigenen Nutzenmaximierung auf Kosten des Prinzipals ausnutzen wird.<sup>2186</sup> Zur Erfüllung seiner Zielsetzungen<sup>2187</sup> sowie im Einvernehmen mit der asymmetrisch verteilten Information und des opportunistischen Verhaltens der Agenten soll der Prinzipal den Agenten mittels einer Aufgabendelegation zu einer Zusammenarbeit veranlassen, wobei der Agent aus einer Vielzahl von verfügbaren Handlungen eine auswählt, die sowohl sein eigenes Interesse als auch die Wohlfahrt des Prinzipals beeinflusst.<sup>2188</sup> Dabei gelten die Verfügungsrechte im Sinne der geltenden Eigentumsordnung als vorgegeben. Im extremen Fall besteht für den Prinzipal ein völliger Verzicht auf eine Kooperation, wenn das Risiko für das Scheitern der Kooperation größer ist als der Vorteil einer Zusammenarbeit. Der Erfolg des Prinzipals besteht in seiner Fähigkeit, das unfaire Verhalten des Agenten abzuschirmen und die Festeinhaltung und die Erfüllung der Vertragsvereinbarungen zu ermöglichen.

Aus dem ungleich verteilten Informationsstand zwischen dem Prinzipal und dem Agenten entstehen *drei Agency-Konfliktfelder*, die die Kooperationsverhältnisse in ihrer Entstehung (ex- ante) oder in einer reifen Phase prägen können:

- (1) *Hidden characteristics (ex- ante)* ;
- (2) *Hidden action bzw. Hidden information (ex- ante)* und
- (3) *Hidden intention (ex- ante)*.

Für die daraus entstehenden ex- ante Adverse- Selection- und ex- post Moral- Hazard/ Hold- Up- Informationsproblematiken werden im Rahmen der Agency- Theorie bestimmte Kooperationsdesigns entwickelt, die sich auf die komplexe Situation von Verhaltensunsicherheit des Prinzipals<sup>2189</sup> im Rahmen der Delegationsbeziehungen und auf weitere Kooperationsgefahren beziehen. Dabei übernimmt der Prinzipal einige ex- ante (vor dem Vertragsabschluss) sowie ex- post (nach dem Vertragsabschluss) Absicherungen, um seine Zielsetzungen im Rahmen der Vertragsbeziehungen mit Hilfe des Agenten ohne das Auftreten einer Spirale adverser Selektion<sup>2190</sup> zu erfüllen. Die Kooperationsmuster berücksichtigen die drei möglichen Situationen von asymmetrischer Informationsverteilung, bieten teilweise Lösungsinstrumentarien, die dem Prinzipal helfen können, im Rahmen einer konformen Vertragsges-

<sup>2186</sup> Der jeweilige Informationsstand des Agenten spiegelt sein Erfahrungswissen, Informationswissen und sein Beziehungswissen wider. Die Informationsdominanz des Agenten erlaubt es, dass er sich zur Verwirklichung seiner Interessen gegenüber den Prinzipalen opportunistisch verhält, was zur Relativierung der Kooperationsergebnisse und zur Gefährdung der Kooperationsbeziehungen führen kann. Das Verhalten des Agenten beeinflussen außerdem zufällige Umweltgrößen, die zu „verstärkten unfairen Aktionen“ des Agenten führen können.

<sup>2187</sup> Dabei wird angenommen, dass es sich der Prinzipal mit den Vertragskonditionen und Kooperationszielsetzungen vollständig identifiziert

<sup>2188</sup> Vgl. Richter, R. (1994), S. 16

<sup>2189</sup> Vgl. Friedrich, P. (1992), S. 180 f.

<sup>2190</sup> Vgl. Ruffin, R. F. (2006), S. 65

taltung die ex-ante bzw. ex-post Informationsasymmetrien einzuschränken und das Verhalten des Agenten in eine gewünschte Richtung zu steuern (s. **Abb. IV-8**).

(1) Die *Hidden characteristics*-Problematik tritt vor dem Vertragsabschluss ein und bezeichnet den Informationsvorsprung des Agenten bzw. die Ungewissheit des Prinzipals bezüglich der Eigenschaften bzw. der Fähigkeiten und der Qualifikationen des Agenten zur Vertragserfüllung bzw. der Qualität der von ihm zu erbringenden Güter. Hier ergibt sich das Problem der *adversen selection*, das die Gefahr bezeichnet, dass der Prinzipal einen ungeeigneten bzw. unfähigen Agenten zur Auftragserfüllung infolge des Verbergens von vertragsimmanenten Informationen auswählt. Um die Informationsasymmetrie sowie die negativen Auswirkungen des opportunistischen Verhaltens des Agenten auf die Verwirklichung der Leistungspflichten zu reduzieren, bedient sich der Prinzipal verschiedener Instrumentarien, die objektive Rückschlüsse auf die Qualifikationen und die Eigenschaften des Agenten zulassen. Zum einen besteht für den Prinzipal die Möglichkeit, vor dem Vertragsabschluss mittels Informationsbeschaffung durch Tests bzw. Gutachten (*screening*) die Qualifikationen und Fähigkeiten des Agenten zu testen, zum anderen kann der Agent Signale liefern, die den Eindruck einer befriedigenden Leistungserstellungsqualität erwecken (*signalling*). Darunter fällt die Zusendung von Siegeln, Zeugnissen bzw. Qualitätsgarantien. Eine weitere Möglichkeit zur Reduzierung der Informationsasymmetrie ist die Selbsteinschätzung (*self-selection*), wobei für den Agenten die Möglichkeit besteht, zwischen verschiedenen Vertragsvarianten mit unterschiedlichen Selbstverpflichtungsklauseln und mit spezifischer Risikoverteilung zu wählen.<sup>2191</sup> Dies erlaubt dem Prinzipal, Erkenntnisse über die tatsächlichen Fähigkeiten und Qualifikationen des Agenten herauszubilden.

(2) Die weiteren Informationsprobleme der *Hidden action* sowie der *Hidden intention* beziehen sich auf die Verhältnisse zwischen dem Prinzipal und dem Agenten und deren Handlungsspielräume in einer fortgeschrittenen Kooperationsphase nach dem Vertragsabschluss (*ex-post*). Ausgehend vom eigennutzenmaximierenden Opportunitätsverhalten des Agenten bezeichnet die *Hidden action-Problematik* seitens des Prinzipals die Ungewissheit bzw. erschwerende Beobachtbarkeit der Handlungen sowie der Anstrengungen des Agenten im Rahmen der Vertragserfüllung, deren Bewältigung zusätzliche Agency-Kosten akkumuliert. Hier geht es auch um die Problematik, inwieweit der Agent sein Versprechen zur Verwirklichung der Leistungspflichten glaubwürdig macht. Infolge der erschwerten Möglichkeit des Prinzipals zu bewerten, ob die unbefriedigende Leistungserfüllung auf externe Faktoren oder fehlende Bereitschaft bzw. mangelhafte Qualifikation des Agenten zurückzuführen ist, neigen Agenten zu einer Nichteinhaltung von ursprünglichen Vereinbarungen oder zu verzerrenden Informationsweitergabe.<sup>2192</sup>

<sup>2191</sup> Vgl. Welge, M. K.; Al-Laham, A. (2008), S. 53

<sup>2192</sup> Wenn mehrere Agenten zur Leistungserfüllung durch den Prinzipal im Rahmen einer Kollektivarbeit beauftragt werden, steigt dann das Risiko eines *Free Ridings*.

Betreffen die Informationsasymmetrien externe Informationen, die die operativen ex- post Entscheidungsprozesse beeinflussen, so handelt es sich um *Hidden Information* der Agenten gegenüber den Prinzipalen. Der Prinzipal kann die Leistungserfüllung des Agenten beobachten, dennoch kann er die Qualität der Leistungserstellung des Agenten wegen mangelhafter Kenntnisse oder Kompetenzen nicht sachgerecht einschätzen. Aus dem opportunistischen Verhalten des Agenten erwächst die Gefahr eines moralischen Risikos in dem Sinne, dass der Agent die ihm zugestandenen Handlungsspielräume zur eigenen Nutzenmaximierung ausnutzt (moral hazard). Das Ausmaß des Phänomens der Moral hazard wird durch die Höhe der erforderlichen Überwachungskosten und durch die dem Agenten zur Verfügung stehende Ressourcenplastizität bzw. mittels der Vielfältigkeit der Verwendungsalternativen einer Ressource bestimmt.<sup>2193</sup>

(3) Eine *Hidden intention*-Situation bringt die für den Prinzipal ungewissen und schwer abzuschätzenden Beabsichtigungen bzw. Intentionen des Agenten im Hinblick auf die Aufgabenerfüllung bzw. Leistungserstellung nach dem Vertragsabschluss zum Ausdruck. Im Zusammenhang mit der Gefahr der „verborgenen Absichten“ entsteht das Problem des opportunistischen Verhaltens („hold up“), das dadurch gekennzeichnet ist, dass der Agent zwecks Eigennutzenmaximierung Vorteile zu Lasten des Prinzipals zu erzielen versucht. Die Hold-up-Problematik kann infolge des unterschiedlich verteilten Informationsniveaus entstehen, soweit die Transaktionspartner mit unterschiedlich verteilter spezifischer Transaktionskostenlast konfrontiert sind.<sup>2194</sup>

Das Delegationsrisiko kann nach der Agency-Theorie mit Hilfe von zusätzlich geschaffenen Kontroll- einrichtungen und anreizfördernden Institutionen, die auf eine effiziente Gestaltung der Kooperations- bzw. Delegationsbeziehung ausgerichtet sind sowie mittels der Einführung von adäquaten Anreiz- und Sanktionsmechanismen zur Einhaltung der Vertragsvoraussetzungen gemildert bzw. gesteuert werden. Es wird zwischen folgenden Anreizsystemen unterschieden:

- *Vertragsabschluss*, im Rahmen dessen die jeweiligen Gegenleistungen des Prinzipals festgelegt werden.
- *Informations-, Kontroll- und Überwachungssysteme*, die zu einer Verringerung der Informationsasymmetrie beitragen (wobei auf einen starken Zuwachs von Agency-Kosten infolge kontraproduktiver Auswirkungen solcher Regelungen hingewiesen werden soll) sowie
- *Motivations- und Anreizsysteme*, die den Agenten dazu veranlassen, im Interesse des Prinzipals zu agieren.

Instrumente zur Reduzierung der adversen selektion und moral- hasard- Problematik, die dem Prinzipal zur Verfügung stehen, sind die Errichtung von *Überwachungs- und Kontrollsystemen (Monitoring)*, deren Kosten aber die daraus zu erzielenden Vorteile nicht überschreiten sollten. Für die Bewältigung des ex-post Moral-Hasard-Problems und der Hold-up-Problematik kann eine *Interessenangleichung* zwischen dem Prinzipal und dem Agenten angestrebt werden. Dies kann anhand positiver An-

<sup>2193</sup> Vgl. Cording, F. (2007), S. 153

<sup>2194</sup> Vgl. Welge, M. K.; Al- Laham, A. (2008), S. 54

reiz- und Belohnungssysteme geschehen, was sicherstellen soll, dass die Agenten im Interesse der Unternehmung bzw. der Manager agieren.<sup>2195</sup> Daneben kann sich der Prinzipal auch ex-post Sanktionsmechanismen innerhalb der Vertragsklauseln und unter Berücksichtigung des jeweiligen Rechtsdesigns zur Realisation der vertraglich festgelegten Vereinbarungen bedienen. Eine entsprechende Form dafür sind z. B. die Garantien, die gewährleisten, dass der Agent bei Überschreitung eines bestimmten kritischen Werts der zu erfüllenden Aufgaben dem daraus für den Prinzipal entstandenen Schaden übernimmt. Eine Transformation der einseitigen Abhängigkeitsrelationen in *gegenseitig abhängige Verhältnisse* kann zur Eindämmung der *hold-up-Problematik* führen, indem der Vertragspartner sich mit niedrigeren transaktionsspezifischen Investitionskosten gegen zukünftige Ausbeutungsversuche mittels Sanktionsmechanismen wie Abnahmegarantien, Bürgschaften oder Gegengeschäfte absichert. Soweit der Agent die Anweisungen des Prinzipals loyal erfüllt, kommt er in den Genuss von s. g. Pfand, d. h. einer Vermögensposition. Die *Reputation* eines Agenten kann ebenfalls als Pfand angenommen werden, die infolge einer unbefriedigenden Leistungserfüllung auf dem Markt vom Prinzipal beeinflusst werden kann, indem weitere Aufträge verhindert werden und die Wirtschaftsposition des Agenten verschlechtert wird.<sup>2196</sup>

Die Errichtung von solchen Anreiz- und Kontrollsystemen führt aber meistens nicht nur zur Minderung der Informationsasymmetrie im Rahmen der Delegationsverhältnisse und zur Verringerung der Wohlfahrtsverluste sondern verursacht erhebliche Transaktionskosten bzw. *Agency-Kosten* (AC). Die Agency-Kosten stellen erforderliche Ressourcen für die Vertragsgestaltung, Vertragsabschluss, Vertragsüberwachung sowie für die Einhaltung der Vertragsverpflichtungen dar.<sup>2197</sup> In diesem Zusammenhang sehen Jensen und Meckling (1976, 308 f.) die Unternehmung als ein „Netz von Verträgen“ zwischen eigennutzenmaximierenden Individuen, deren Initiierung Agency-Kosten verursacht. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Unternehmens- bzw. Kooperationserfolg nicht nur vom Einsatz des Agenten sondern auch von exogenen und stochastischen Phänomenen bestimmt wird<sup>2198</sup>. Der Profit von Überwachungs- und Kontrollsystemen soll den Transaktionskostenaufwand für deren Errichtung überschreiten, damit sich ihre Gestaltung lohnt, wobei eine wirtschaftlich vorteilhafte Kooperation durch eine *kostenoptimale* Kombination von Kontroll- und Anreizsystemen gekennzeichnet ist<sup>2199</sup>. Da der Prinzipal im Rahmen der Informationsasymmetrie nicht kostenlos das Verhalten von Agenten beobachten kann, kann eine unternehmerische Erfolgsmaximierung nicht erreicht werden. Für die Bewältigung von Informationsasymmetrien entstehen folgende Agency-Kosten<sup>2200</sup>, die sowohl den Prinzipal als auch den Agenten belasten können:

- **Monitoring Expenditures** (ME) bzw. Überwachungs- und Kontrollkosten des *Prinzipals* für den Aufbau von entsprechenden Institutionen, die im Rahmen der Delegationsbeziehung sowie auf-

<sup>2195</sup> Dies kann z. B. eine gemischte Belohnung, bestehend aus Grundentlohnung und Gewinnbeteiligung bzw. erfolgsabhängigen Entlohnungen oder Provisionen sein.

<sup>2196</sup> Vgl. Cording, F. (2007), S. 154

<sup>2197</sup> Vgl. Cording, F. (2007), S. 154 f.

<sup>2198</sup> Vgl. Broß, U. H. E. (1999), S. 25

<sup>2199</sup> Vgl. Cording, F. (2007), S. 156

<sup>2200</sup> Vgl. Bea, F. X. et al. (2000), S. 140; Jensen, M., Meckling, W. (1976), S. 308

grund der dem Agenten auferlegten Rechenschaftspflichten auf einen Informationsausgleich ausgerichtet sind;

- **Bonding Expenditures** (BE) bzw. Kosten, die dem Agenten zur Verringerung der Informationsasymmetrie gegenüber den Prinzipal durch entsprechende Selbstverpflichtungen und Garantieleistungen entstehen, z. B. zur Leistung von Schadensersatz oder Rechenschaft;
- **Residual Loss** (RL) bzw. die Opportunitätskosten des Prinzipals hinsichtlich verbleibender Wohlfahrtsverluste infolge der Verweigerung bzw. Relativierung der Aufgabenerfüllung seitens des Agenten, was die vereinbarte Zielerreichung beeinträchtigt. Der Residualverlust zeigt Abweichungen vom Idealzustand einer symmetrischen Informationsverteilung bzw. die Differenz zwischen dem Gewinn im Fall einer klassischen Informationsvollkommenheit und dem tatsächlich entstandenen Gewinn infolge von Informationsunvollkommenheiten;
- **Vertragsstrukturierungskosten** (SK) sind Kosten des Entscheidungsmanagements, die auch den Residualverlust-Kosten zugerechnet werden können. Diese fallen bei dem Aushandeln der Vertragsbestimmungen an und betreffen sowohl Prinzipal als auch Agenten.

Somit ergibt sich für die Agency- Kosten:  $AC = ME + BE + RL + SK$

Für den Prinzipal gilt entsprechend:  $AC(P) = ME(P) + SK(P) + RL(P)$

und für den Agenten:  $AC(A) = BE(A) + SK(A)$

### *Kritische Würdigung der Principal-Agent-Theorie*

Eine zusammenfassende Betrachtung des Agency-Ansatzes zeigt, dass die Theorie die Vertragsstruktur und die unternehmerische Organisationsgestaltung als effiziente Instrumentarien für die Bewältigung der Informationsasymmetrie und des Opportunismus der Wirtschaftsakteure betrachtet und nicht lediglich die Existenz der Unternehmung begründet. Im Einvernehmen damit, dass die Individuen (eingeschränkt) rational und nach Eigennutzenmaximierung agieren, wird darauf hingewiesen, dass mit Hilfe effizienter Anreiz- und Kontrollmechanismen im Rahmen der jeweiligen (kompletten) Verträge die Problematik der Informationsasymmetrie gemildert und somit Kosten eingespart werden können.<sup>2201</sup> Die Prinzipale sind nicht machtlos gegenüber den Informationsasymmetrien und dem Opportunismus der Agenten sondern sie können diese anhand einer entsprechenden Vertragsgestaltung und mittels Absicherungsinstrumente begrenzen und in eine gewünschte Richtung lenken.<sup>2202</sup>

Obwohl sich mit dem Principal-Agent-Ansatz interorganisationelle Kooperationsbeziehungen sowie konfliktäre Facetten der Delegationsbeziehungen infolge von Opportunismus und asymmetrischer

<sup>2201</sup> Vgl. Broß, U. H. E. (1999), S. 24

<sup>2202</sup> Zudem ermöglicht die Vertragstheorie eine Untersuchung bzw. Erklärung von relationalen Verträgen nicht nur im Rahmen der Unternehmenshierarchie sondern auch im Bereich der Kauf-, Darlehens- und Arbeitsverträge sowie im Investitions- und Finanzbereich insbesondere bei der Lösung von Interessenkonflikten zwischen unterschiedlicher Anteilseignern, wobei die Wirtschaftsakteure im Einklang mit dem Effizienzkriterium stets das günstigste institutionelle Arrangement aufsuchen. Vgl. Broß, U. H. E. (1999), S. 25

Informationsverteilung erfolgreich rekonstruieren lassen, ist er nicht ohne Kritik in der Wissenschaft geblieben. Es wird der Vorwurf geäußert, dass die Agency-Theorie die *soziale Strukturierung von Organisationen* sowie den Faktor Vertrauen übersieht und die strategische *Netzwerkausrichtung*<sup>2203</sup> von Kooperationen nicht ausreichend berücksichtigt<sup>2204</sup>. Nach *Picot (1991, 151)* kann die Agency-Theorie infolge der Vernachlässigung der *sozialen Beziehungen* und des *Vertrauens* zwischen den Vertragspartnern kaum eine Erklärung dafür geben, in welcher Konstellationen sich die dargelegten Mechanismen zur Informationsasymmetriereduzierung dazu eignen, die Koordinationskonflikte zwischen den Vertragspartnern zu vermindern.<sup>2205</sup> Durch rigide Sanktionen und Überwachung lasse sich nach *Laux (1988, 959)* nicht automatisch ein motivierender Anreiz zu gewünschtem Verhalten generieren.<sup>2206</sup> Dennoch ermöglicht die Agency-Theorie eine erfolgreiche Strukturierung und Identifizierung wesentlicher Konfliktfelder der Aufgabendelegation infolge des Opportunismus und der asymmetrischen Informationsverteilung zwischen den Vertragsparteien und schafft somit das Fundament für eine weitergehende Untersuchung von Bewältigungsmechanismen für mangelhafte Beziehungs- und Kommunikationsqualitäten der Kooperationsverhältnisse.<sup>2207</sup>

Weitere Kritikpunkte an der Agency-Theorie beziehen sich auf die unbefriedigenden Erklärungen zur effizienten Vertragsgestaltung sowie zu Verhaltensanreizen unter Berücksichtigung von Innovationen und technologischem Wandel, was sich mit ihrer Ergänzung um evolutorische und dynamische Aspekte der Evolutionsökonomik ausgleichen lässt<sup>2208</sup>. Zudem richtet sich der Ansatz nach vorwiegender Meinung überwiegend auf vertikale Kooperationsbeziehungen<sup>2209</sup>, was die Einbeziehung von weiteren Erklärungsansätzen erfordert. Im Hinblick auf das im Zentrum des theoretischen Teils der Arbeit stehende Untersuchungsobjekt der *transnationalen strategischen Gesundheitsnetzwerke* als besonderer Organisationstyp der Versorgungsinteraktionen zwischen deutschen und europäischen Gesundheitsbetrieben (Sozialversicherungsträger, Leistungsanbieter, medizinische Einrichtungen), die sowohl horizontale, als auch vertikale aber auch laterale Ausrichtung haben können<sup>2210</sup>, sind auch diejenigen neuinstitutionsökonomischen Ansätze von Interesse, die sich mit horizontalen Kooperationsausdehnungen einer Unternehmung auseinandersetzen.<sup>2211</sup> In diesem Zusammenhang wird der *Kooperationsansatz* von *Alchian und Demsetz* dargelegt, der die horizontale Perspektive im Rahmen der neuinstitutionsökonomischen Ansätze bekräftigt und sie um dynamische Elemente erweitert. Dieser dient zudem als ein Verknüpfungspunkt für eine evolutorische Weiterentwicklung der Neuen Institutionsökonomik

<sup>2203</sup> Der Begriff des „Strategic Networks“ im Sinne einer marktlichen Koordinationsform zwischen dem Markt und der Hierarchie ist auf *Jarillo (1988)* zurückzuführen, wobei er darunter langfristige und zweckausgerichtete Arrangements bzw. Interaktionen zwischen eigenständigen jedoch miteinander kooperierenden Unternehmen versteht, welche Beziehungen im Netzwerk die Basis für eigenständige strategisch ausgerichtete Wettbewerbspositionierung der Unternehmungen schaffen. Vgl. Osterfeld, I. (2001), S. 131 f.

<sup>2204</sup> Vgl. Sydow, J. (1992a), S. 172 f.

<sup>2205</sup> Vgl. Kronhardt, M. (2004), S. 96

<sup>2206</sup> Vgl. Kronhardt, M. (2004), S. 96

<sup>2207</sup> Vgl. Kronhardt, M. (2004), S. 96

<sup>2208</sup> Vgl. Broß, U. H. E. (1999), S. 26

<sup>2209</sup> Vgl. Balling, R. (1998), S. 63

<sup>2210</sup> Vgl. Braun, G. E. (2003), S. 19 ff; Franz, S. (2006), S. 12 ff.

<sup>2211</sup> Eine Erläuterung transnationaler Kooperationsaktivitäten sowohl horizontaler als auch vertikaler Ausrichtung wird im Rahmen der Konzeptualisierung transnationaler Versorgungskonstellationen mit dem Ansatz der strategischen Gesundheitsnetzwerke durchgeführt.

mit dem weiter dargelegten heterogenen Forschungsprogramm der Evolutorischen Ökonomik. Die dynamischen und evolutionären Annahmen über die Markt-, Umwelt- und Unternehmensprozesse sowie die Industrieentwicklung in der Evolutionsökonomik spiegeln die Wirtschafts- und Marktprozesse realistischer und objektiver wider als die Forschungszweige der Neuen Institutionsökonomik. Die Evolutionsökonomik schafft zudem anhand ihrer strategisch ausgerichteten *ressourcenorientierten und wissensbezogenen Ansätze* die Grundlagen für die Erarbeitung einer evolutorisch- strategischen realitätsnahen Theorie der Unternehmung. Diese Ansätze führen zum Forschungsgerüst des Strategischen Managements und zum Ansatz der *Wertschöpfungskette* von Porter, die aus einer betriebswirtschaftlichen Perspektive Erklärungen für die Gestaltung und erfolgreiche Evolution der strategischen Gesundheitsnetzwerke transnationaler Ausrichtung liefern sowie deren wettbewerbsrelevante strategische Marktpositionierung beleuchten. Eine Verknüpfung verschiedener Forschungszweige erweist sich im Hinblick auf die Zielsetzungen der Arbeit infolge der Defizite bzw. heterogenen Untersuchungsbereiche der angewendeten Theorien als unstrittig.<sup>2212</sup>

## 2.4 Strategische Aspekte in der Neuen Institutionsökonomie

### 2.4.1 Horizontale Dimension des Kooperationsansatzes von Alchian und Demsetz

*Alchian und Demsetz*<sup>2213</sup> greifen die Erklärungsdefizite des transaktionskostenökonomischen Grundkonzepts bezüglich horizontaler Verbindungen auf. Sie gehen ebenso wie in der Tradition des Transaktionskostenansatzes davon aus, dass sich bei höheren Transaktions- und niedrigen Managements- (Steuerungs-)kosten einer internen Allokation die relative Vorteilhaftigkeit der unternehmerischen Ressourcenorganisation reduziert. Sie stellen fest, dass für die Vorteilhaftigkeit einer internen Leistungserstellung im Unterschied zu einer marktlichen Ressourcenallokation weitere Faktoren relevant sind, die von Coase unbeachtet bleiben, wie z. B. Teamproduktion bzw. -organisation, Messprobleme individuellen Outputs sowie „Drückebergerei“. Bei mangelnder Effizienz der marktlichen Koordination muss eine Integration und Vernetzung der Leistungserstellung erfolgen, wobei hybride Vertragsarten mit horizontaler Ausrichtung im Transaktionskostenansatz keine Beachtung finden.

*Alchian und Demsetz* vertreten die Ansicht, dass die horizontale Integration nicht mit Skaleneffekten in der Überwachungsfunktion erklärt werden kann. Eine Vorort-Überwachung wäre eine effiziente Kontrolle, die jedoch bei Erweiterung der Teamgröße nicht erhalten werden kann. *Alchian und Woodward* stellen fest, dass auch Teams (Anwaltskanzleien) denkbar sind, die keinen expliziten Monitor brauchen.<sup>2214</sup> *Alchian und Demsetz* (1972, 793) liefern anhand einer optimalen Gestaltung von Verträgen eine Erklärung für das Entstehen von Unternehmungen, wobei die Unternehmung als ein *Team* bzw. ein *Vertragsbündel* betrachtet wird, im Rahmen dessen der Unternehmer die Organisationsinte-

<sup>2212</sup> Hartweg führt aus, dass sich die Theorien aufgrund ihrer Mängel ergänzen. Vgl. Hartweg, H.- K. (2007), S. 249f.

<sup>2213</sup> Vgl. Alchian, A. A.; Demsetz, H. (1972).

<sup>2214</sup> Vgl. Alchian, A. A.; Woodward, S. (1987), S. 112

ressen nach außen vertritt und ein Vertragsnetz mit allen Faktoreigentümern schafft.<sup>2215</sup> Nach Alchian stellen die Transaktionen eher *Interaktionen* dar, womit er auch technische, nicht separierte Tätigkeiten berücksichtigt, die innerhalb einer netzwerkusgerichteten *Teamproduktion* stattfinden. Soweit ein Leistungstransfer im Rahmen der Kooperation zwischen zwei unterschiedlichen aber voneinander abhängigen Ressourcen vorliegt, können die Überlegungen von Williamson auf die vertikale Integration angewendet werden. Die Teamproduktion kommt dagegen dann in Betracht, wenn es sich um identische und voneinander abhängige Ressourcen handelt. Somit beschreibt das kooperative vertikale Arrangement die horizontale Unternehmensausdehnung innerhalb einer vertikalen Leistungsorganisation.<sup>2216</sup>

Eine vergleichende Analyse des Transaktionskostenansatzes von Williamson mit dem Kooperationsmodell von Alchian zeigt, dass die Vertragsproblematik in den beiden Modellen in Bezug auf das Vorliegen spezifischer Ressourcen analysiert wird. Nach dem Governance-Ansatz von Williamson ist eine optimale Vertragslösung die, die durch den Opportunismus entstandene Transaktionskosten reduzieren kann und einen Schutz ausgegebener Investitionen vor dem ex-ante und ex-post- Opportunismus herstellt. Nach Alchian geht es dagegen viel mehr um eine *Absicherung von Quasi-Renten*<sup>2217</sup>, die aus transaktionsspezifischen Investitionen resultieren. Das entsprechende Kooperationsmodell ist dadurch gekennzeichnet, dass die aus dem Ressourceneinsatz resultierenden Erträge das Ziel eines bewussten Austausches sein können. Die jeweilige Kooperationsform stellt nach Alchian den eigentlichen Schutzmechanismus dar, der aus impliziten und expliziten Vertragsabschlüssen bestehen kann.<sup>2218</sup> In seinen Ausführungen zu den geeignetsten Vertragsarrangements vernachlässigt Alchian teilweise die transaktionskostenökonomische Perspektive. Nach ihm lässt sich aus der Gleichsetzung der Nettoerlöse einer Kooperation mit der Differenzsumme aus Quasi- Rente und der Errichtung des Überwachungssystems ableiten, dass das jeweilige Vertragsmodell nicht von den Aufwandsgrößen sondern von der Höhe des expropriierbaren Betrages abhängt. Die Ausblendung von transaktionskostenökonomischen Aspekten wäre nur dann angemessen, wenn für eine einzelfallbezogene Quasi-Rente lediglich ein bestimmtes optimales Vertragsmodell in Betracht kommt. Soweit aber das Erreichen einer

---

<sup>2215</sup> Vgl. Jansen, H. (2005), S. 107 f. Er weist darauf hin, dass ein solches Verständnis der Unternehmung als ein Bündel von Verträgen bzw. als Team zu kurz greift und „managerial transactions“ von Commons sowie Erklärungen bezüglich der Substitutionsbeziehungen zwischen den unterschiedlichen Vertragsarten außer Acht bleiben.

<sup>2216</sup> Vgl. Meuthen, D. (1997), S. 69

<sup>2217</sup> Nach Alchian setzt sich der Unternehmenserfolg aus der Ausnutzung spezifischer Koalitionsvorteile zusammen, die vorgegeben sind, wenn eine gegenseitige Abhängigkeit von Ressourcen vorliegt. Das Konzept der Quasi-Märkte erlaubt, einerseits den Koalitionserfolg und andererseits die daraus folgenden Konflikte zu erklären. Quasi-Renten liegen dann vor, wenn eine Differenz zwischen der Vergütungshöhe einer Ressource und ihres optimalen Einsatzes vorliegt. Dieser Wert erreicht sein Maximum, wenn keine Einsatzmöglichkeiten mehr zur Verfügung stehen und der Schrottwert als untere Referenzstufe betrachtet werden muss. Vgl. Alchian, A. A.; Woodward, S. (1987), S. 119 f.

<sup>2218</sup> Vgl. Meuthen, D. (1997), S. 70. Während nach Williamson die spezifischen Investitionen bzw. die investierten Beiträge dafür verwendet werden, einen Schutz vor Opportunismus herzustellen, zielen die Kontraktlösungen von Alchian auf den Erhalt von Erträgen aus einer Investition und auf die Ertragseffekte spezifischer Ressourcen ab. Dennoch erkennt Williamson in seinen späteren Arbeiten den Zusammenhang zwischen spezifischen Investitionen und den Ertragsgrößen. Vgl. Riordan, M. H.; Williamson, O. E. (1985), S. 374 f. Alchian vertritt die Meinung, dass die Ausstattung einer Leistung mit besonderen Eigenschaften nur anhand spezifischer Investitionen möglich sei und somit ein Zusammenhang zwischen erzielbaren Quasi-Renten und besonderen Investitionen bestehe. Vgl. Meuthen, D. (1997), S. 70f.

bestimmen Erlöshöhe von einem konkreten Vertragssystem abhängt, ist die Berücksichtigung von Anwendungen für die Errichtung eines Überwachungssystems äußerst wichtig.<sup>2219</sup>

Zusammenfassend lässt sich ausführen, dass die beiden Ansätze hinsichtlich ihrer Zugehörigkeit zum Forschungsgebiet der Neuen Institutionsökonomik nicht in einer antagonistischen Relation sondern in einem additiven Verhältnis zueinander stehen. Nach Meuthen führt die Berücksichtigung von Kosten- und Ertragsaspekten bei der Suche nach optimalen Vertragsverhältnissen innerhalb des Markt-Hierarchie-Kontinuums ohne das Vorliegen eines widersprechenden Verständnisses der Rolle spezifischer Ressourcen zu einer wechselseitigen Ergänzung der beiden Erklärungsansätze. Das besondere Anliegen des Ansatzes von Alchian stellt nach ihm die Endogenisierung des Ertragsaspekts dar, was eine Öffnung der Neuen Institutionsökonomie für markttheoretische Erkenntnisse ermögliche. Die vertragliche Absicherung einer Investition könne mit dem Erhalt der daraus erzielten Gewinne gleichgesetzt werden. Nach Meuthen findet zudem mit der Einführung des Begriffs der *Interaktion* eine Erweiterung des im Zentrum der Governance-Theorie von Williamson stehenden Transaktionskostenbegriffs um *horizontale* Leistungsverhältnisse zwischen technisch nicht-getrennten Konstellationen statt, wobei die transaktionskostentheoretischen Aspekte wegen ihrer Interdependenzen zu erzielten Erlösbeträgen zu berücksichtigen sind.<sup>2220</sup>

#### 2.4.2 Kritische Würdigung der Neuen Institutionsökonomischen Ansätze

Trotz des weit reichenden Anwendungsbereichs der neuinstitutionsökonomischen Theorien sowie ihrer verbesserten Realitätsausrichtung im Vergleich zu den neoklassischen Grundannahmen lässt sich hervorheben, dass sie keine Erklärung für Heterogenitäten und dauerhafte Wettbewerbsvorsprünge von Unternehmen, für die Rolle des unternehmerischen Denkens sowie für die Produktionsprozesse liefern können.<sup>2221</sup> Der *Transaktionskostenansatz* allein kann keine ausreichenden Aussagen treffen, warum die Strukturierung der Transaktionen in einer hierarchischen Organisation wie einer Unternehmung im Rahmen von relationalen Verträgen die Opportunitätsproblematik mildern kann. Im Kontext der *Vertragstheorie*, die sich auf den relationalen Vertragsabschluss fokussiert, wird die Unternehmung als eine Bündelung von physischen Ressourcen angesehen, die an Eigentumsrechte geknüpft sind. Eine Beherrschung des Opportunismus wird durch die Zuteilung von residualen Eigentumsrechten an die Inhaber von spezifischen Investitionen, die die Tauschbeziehungen ermöglichen, sichergestellt. Die ex-post Verteilung der Quasi-Rente, die bei der Durchführung der Tauschakte entsteht, wird vertraglich fixiert, wobei ein Vertrag umso unvollständiger ist, desto relevanter die Eigentumsrechte sind. Die Eigentumsperspektive richtet sich aber überwiegend an die Wirkung der Eigentumsrechtsverteilung auf das marktliche Verhandlungsverhalten der nutzensmaximierenden Individuen und an die interne Organisationsstruktur sowie andere Verhaltensdifferenzierungen, marktliche und hierarchi-

<sup>2219</sup> Vgl. Meuthen, D. (1997), S. 71f.

<sup>2220</sup> Vgl. Meuthen, D. (1997), S. 73

<sup>2221</sup> Vgl. Rahmeyer, F. (2004), S. 218

sche Transaktionen werden dagegen nicht berücksichtigt. Zudem ermöglicht der rein *deskriptive* Status des *Effizienzbegriffs* in der Property-Rights-Theorie keine *kausale* Erklärung des spezifischen Pfads des institutionellen Wandels.<sup>2222</sup>

Aus einer verhaltenswissenschaftlichen Perspektive der Eigentumsrechtstheorie wird die Unternehmung als ein System von spezifischen physischen Ressourcen (human assets) angesehen, wobei eine Kontrolle mittels Spezialisierung und Erwerb von organisatorischen Fähigkeiten ermöglicht wird, was Komplementaritäten in einer komplexen Wertschöpfungskette erzeugt. Die Unternehmungen können auch ohne Durchsetzung von Eigentumsrechten weiterhin existieren. *Spezifische Ressourcen* ermöglichen auch die Entstehung und Existenz von Unternehmungen, weil sie analog zu den Verfügungsrechten *Residualansprüche* geltend machen. Zudem wird im Rahmen der neuinstitutionenökonomischen Ansätze hinsichtlich der Problematik ökonomischer Prozesse stets von ex- ante- (anreizkompatible Verträge) oder ex- post-Anreizstörungen (Beherrschungs- und Überwachungssystem) ausgegangen.<sup>2223</sup>

Die im Rahmen der Neuinstitutionenökonomischen Ansätze offen gebliebene Frage bezüglich der Erklärung des dauerhaften *institutionellen Wandels* hat North (1990) dazu veranlasst, das neoklassische Fundament der Institutionsökonomik völlig abzulehnen und einige wesentliche, aber bislang von den Wirtschaftswissenschaften vernachlässigte evolutorische Aspekte, wie ambivalente individuelle Präferenzen, die Dynamik der Informationsprozesse, spezifische „skills“ aber auch die zeitliche Irreversibilität, Pfadabhängigkeiten und die Wirkung von Ideen und Weltvorstellungen auf die Veränderungsdynamik der Institutionen zu analysieren, die in das Forschungsgerüst der Evolutionsökonomik einzuordnen sind.<sup>2224</sup> Für North sind der Wandel kognitiver Modelle und die Ko-Evolution staatlicher und privatwirtschaftlicher Institutionen, die die Zusammenhänge zwischen internen und externen Handlungseinschränkungen widerspiegeln, insoweit von Interesse, als Letztere in Gestalt kultureller Normen die Veränderung der Eigentumsrechte konkretisieren. Eine solche *verhaltenswissenschaftliche* Fundierung des neuinstitutionenökonomischen Paradigmas wurde anhand wissenschaftlicher Annahmen und „biologisch-evolutorischer“ Ansätze im Bereich der Humanwissenschaften ermöglicht. Sie schaffen die Grundlagen des komplexen und heterogenen Theoriegebildes der Evolutorischen Ökonomik, das die aus dem neoklassischen Fundament erzeugten konzeptionellen Krise<sup>2225</sup> der Neuinstitutionenökonomik widerspiegelt. Um ein umfassendes und realitätsnahes Verständnis der Markt- und Wirtschaftsprozesse, wie das transnationale Netzwerkkonstrukt sowie der Interdependenzen zwischen den Unternehmungen und deren Umwelten zu schaffen, erweist sich eine auf die Mikroebene zentrierte Erweiterung der neuinstitutionenökonomischen Ansätze um evolutorische, verhaltenswissenschaftliche und strategische Aspekte als notwendig. Im Weiteren wird das Forschungsprogramm der Evolutorischen Ökonomik dargelegt. Die Aussagen der Evolutionsökonomik können für die Erklärung der wettbewerblichen Transformation der Sozialbetriebe und der Transnationalisierungs- und Marktöffnungsdynamik des deutschen Gesundheitswesens infolge der komplexen internationaler, supranationa-

<sup>2222</sup> Vgl. Herrmann-Pillath, C. (1992), S. 199

<sup>2223</sup> Vgl. Rahmeyer, F. (2004), S. 218

<sup>2224</sup> Vgl. Herrmann-Pillath, C. (1992), S. 200

<sup>2225</sup> Vgl. Herrmann-Pillath, C. (1992), S. 199 f.

ler und interner Wirkkräfte herangezogen werden sowie Aussagen bezüglich der Evolution und nachhaltigen Funktionsfähigkeit transnationaler Gesundheitsnetzwerke ermöglichen.

### 3 Evolutorische Ökonomik

Die Analyse der theoretischen Ansätze im Rahmen des *New Industrial Economics* fokussiert sich auf optimale nutzenmaximierende Entscheidungen eingeschränkt rational handelnder Individuen, wobei die vernachlässigte Berücksichtigung der Heterogenität der beschränkt rationalen Wirtschaftsakteure sowie ihres Einflusses auf die Wirtschaftsprozesse eine gewisse *Realitätsferne* des neoinstitutionsökonomischen Forschungsprogramms bereitet. Die Schumpeters (1912, 1942) *Theorie des endogenen Fortschritts* veränderte die neoinstitutionsökonomische Konzipierweise, wonach der technologische Fortschritt stets als *exogene* Größe angenommen wurde und zeigt die wechselseitigen Beziehungen zwischen der Industrieentwicklung bzw. dem ökonomischen Klima und der *intern* erzeugten technologischen Innovationstätigkeit auf<sup>2226</sup>.

Schumpeters „dynamische“ und auf Innovationstätigkeiten ausgerichtete Unternehmer (1912) sowie seine Vorstellungen von *innovativen* Großunternehmungen (1942) mit zahlreichen Forschungs- und Entwicklungsabteilungen, deren Funktionen sich an einer permanenten Entwicklung von Neuigkeiten auf dem Markt orientieren, markiert ein Paradigmawechsel in der makroökonomischen Analyse, wobei auf eine *innovationsinduzierte Industrieentwicklung* abgestellt wird, die dynamisch-evolutorisch verläuft. Dieser Paradigmenwechsel ermöglichte eine Verlagerung der *Wirkungsanalyse* von makroökonomischer Ebene auf eine *mikroökonomisch* ausgerichtete *Ursachenanalyse*, wobei der Zusammenhang zwischen der *industriellen Entwicklung* und den *Innovationstätigkeiten* deutlicher wird, weil die *Industrien* aus wettbewerbsausgerichteten Unternehmungen und Marktakteuren bestehen.<sup>2227</sup> Diese evolvierte Sichtweise erlaubt eine Berücksichtigung der Rolle der Innovationsprozesse und ihren Einfluss auf die Dynamik und Evolution von Industrien sowie auf die volkswirtschaftlichen Entwicklungen. Die Evolutorische Ökonomik knüpft an dieses verhaltensorientierte und wissensbasierte Konzept an und versucht anhand eines heterogenen Forschungsprogramms eine systematische und realitätsbezogene Erklärung für komplexe marktliche und unternehmerische Entwicklungsphänomene zu erarbeiten. Im Gegensatz zu vereinzelt Versuchen einer Berücksichtigung der Dynamik und evolutorischer Phänomene in Marktprozessen im Rahmen der *statisch* ausgerichteten Neuen Institutionsökonomik macht die Evolutionsökonomik konsistente und kompakte Aussagen über die Entwicklung von Industrien.

Die Evolutionsökonomik erweitert die neoinstitutions- und transaktionskostenökonomischen Ansätze um eine explizite Einbeziehung in die marktliche Analyse der zeitlichen Irreversibilität, der Neuerungen, dynamischer Veränderungen der Umwelten, der Unsicherheit sowie der Innovationen<sup>2228</sup>. Auf diese Weise bietet der Komplex von ökonomischen Evolutionstheorien zahlreiche Potenziale für Dynamisierung der neoinstitutionsökonomischen Betrachtungsweise durch Variations- Selektions- Reten-

<sup>2226</sup> Vgl. Cantner, U.; Hanusch, H. (1998), S. 265 ff.

<sup>2227</sup> Vgl. Cantner, U.; Hanusch, H. (1998), S. 266 f.

<sup>2228</sup> Vgl. Sewerin, U. (1993), S. 60

tions- Annahmen. Die evolutionären Erklärungsansätze und insbesondere das dynamische Wettbewerbskonzept von Hayek als Such- und Entdeckungsverfahren sowie die Rolle des Wissens für die Marktprozesse haben wesentlich zur Erweiterung der institutionsökonomischen Analyse um eine betriebswirtschaftliche Herangehensweise beigetragen<sup>2229</sup>. Die Berücksichtigung innovativer Ressourcen, evolutionärer Lernprozesse sowie der Unternehmensfunktionen und ihrer Bedeutung für anhaltende unternehmerische Wettbewerbsvorteile ermöglicht eine Einbeziehung von evolutionären und dynamischen Kontexten in die Analyse der Marktprozesse<sup>2230</sup>.

Im Folgenden werden tragende Forschungsprogramme im Rahmen des Theoriegebäudes der Evolutionsökonomik vorgestellt, die für die Fragestellungen der Arbeit von Relevanz sind. Im Anschluss wird die Bedeutung der neuinstitutions- und der evolutionsökonomischen Ansätze für die Strategische Unternehmensführung erläutert. Dies dient als ein Übergang zu dem Theoriegebäude des Strategischen Managements, das anhand seiner *ressourcen- und kernkompetenzorientierte Ansätze* eine Erklärung des Netzwerkphänomens ermöglicht.

### 3.1 Gegenstand der Evolutionären Ökonomik

Entstanden aus der Kritik der neoklassischen, marktbezogenen Gleichgewichtszustände, die mit den zu (ökonomischem) Wandel führenden dynamischen Wettbewerbsprozessen unvereinbar sind, richten sich die evolutionsökonomischen Forschungsansätze auf die *Dynamik* sowie auf die *Innovationen*, d. h. auf eine *evolutionäre Dynamik*<sup>2231</sup>, wobei als Triebkräfte dieser Entwicklungen die Handlungen der beschränkt rationalen Marktakteure unter Annahme der Informations- und Wissensasymmetrie und deren eingeschränkten Problemlösungskapazitäten identifiziert wurden.<sup>2232</sup> Neben *Wissensasymmetrien* stellt die *Unsicherheit* einen wesentlichen Schwerpunkt des evolutionären Theoriegerüsts dar, die sich in Unvorhersehbarkeit der Entwicklungspfade von Wirtschaftseinheiten bzw. in deren *Undeterminierbarkeit* widerspiegelt.<sup>2233</sup> Dies ermöglicht im Gegensatz zur neoklassischen Denkweise die Herausbildung einer *dynamischen Wettbewerbsvorstellung*, wobei statische bzw. Marktgleichgewichtszustände auch zulässig sind, sie werden aber lediglich als Ausnahmen betrachtet. Somit treten als Grundregeln im Vordergrund die sich ständig im Umbruch und Dynamik befindenden Märkte ein. Somit besteht ein zentraler Unterschied zwischen der Evolutionsökonomik und den neoklassischen Ansätzen darin, dass die evolutionsökonomischen Theorieansätze ihr Augenmerk auf den *Entwicklungspfad* richten, der aus einer dynamischen Sicht den Übergang von einer Ausgangssituation zu einem möglicherweise ungleichgewichtigen Finalzustand belegt, während sich die neoklassischen

---

<sup>2229</sup> Vgl. Horsch, A.; Meinhövel, H.; Paul, S. (2005), S. 12

<sup>2230</sup> Vgl. Paul, S.; Horsch, A. (2005), S. 137 ff.

<sup>2231</sup> Witt (1993) definiert das Phänomen der evolutionären Dynamik als ein Prozess der Selbsttransformation eines Systems im Zeitablauf bzw. in dessen Lebenszyklen. Vgl. Cantner, U.; Hanusch, H. (1988), S. 273

<sup>2232</sup> Vgl. Cantner, U.; Hanusch, H. (1988), S. 273

<sup>2233</sup> Vgl. Paul, S.; Horsch, A. (2005), S. 141 f.

Ansätze dagegen mit einer zeitpunktorientierten Momentaufnahme eines Marktgleichgewichtes bzw. mit den Analysen der Ordnungs- und Stabilitätsquellen in ökonomischen Systemen beschäftigen.<sup>2234</sup>

Vor dem Hintergrund einer *evolutionären Theorie der Unternehmung* und im Hinblick auf die Analogiebildung zur biologischen Evolutionstheorie richtet sich die Evolutionsökonomik nach Nelson (1995, 56) auf die Beschreibung und Erklärung von marktendogenen sowie exogenen, unabsehbaren und irreversiblen technischen, wirtschaftlichen und organisatorischen Veränderungen sowie auf die Schaffung und Verbreitung des neuen Wissens und von technischen Neuerungen und daher auch von der beabsichtigten, steuerungs-fähigen Entstehung von Vielfalt und ihrer Selektion in marktlichen Prozessen dar, wobei die vorliegenden Beharrungskräfte eine Kontinuität bilden, welche die Auslese überleben.<sup>2235</sup> Ziel der Evolutionsökonomik ist die Erarbeitung einer *mikroökonomischen Grundlage* des Schumpeters *dynamischen Wettbewerbs*, wobei im Unterschied zu der traditionellen Industrieökonomik die *Industrieentwicklung* bzw. die *Vielfältigkeit von Unternehmungen* im Zentrum der evolutionären Analyse stehen. Die ökonomische Evolutorik erstellt keine eigenständige Theorie der Unternehmung, sondern erfasst die Unternehmungen in dem Umfang, wie es zur Industrieanalyse behilflich sein kann.<sup>2236</sup>

Ein zentrales Erkenntnisobjekt der Evolutionsökonomik ist die Erklärung der Entstehungen, Erzeugung, Koordinierung und Verbreitung (Diffusion) bzw. die *Evolution* des menschlichen Wissens.<sup>2237</sup> Wissensbasierte Neuigkeiten bzw. Veränderungen, die sowohl qualitative als auch quantitative Dimensionen beinhalten können, werden im Rahmen der Evolutorik als *endogen erzeugt* betrachtet und führen zu Strukturtransformationen. Ein *evolutionärer Prozess* kann vor dem Hintergrund der Konzeption der biologischen Evolutionstheorie -auch mit erforderlichen Adaptierungen- aus *zwei* unterschiedlichen Perspektiven verlaufen, die sowohl für ökonomische als auch für marktliche Zusammenhänge aber auch für die Industrieentwicklung von Relevanz sind. Die erste Konzeption basiert auf dem semantischen Kontext der „Evolution“, die Rahmeyer (2004) als „den nicht vorhersehbaren, vorwiegend graduell verlaufenden und endogen verursachten Wandel eines organischen oder kulturellen, auch ökonomischen Systems gegenüber seinem ursprünglichen Stand“<sup>2238</sup> definiert. Diese Begriffbestimmung berücksichtigt den lateinischen Ursprung des Wortes Evolution, das aus „evolvere“ abstammt und als „vorwärts rollen“ oder „zum Vorschein kommen“ zu übersetzen ist. Sie verkörpert das erste Kernelement eines evolutionären Prozesses, das den Industriewandel mit Hilfe des „Produktlebenszyklus“ bzw. „Industrielebenszyklus“ erklärt.<sup>2239</sup>

Im Lichte der Theorie der *biologischen Evolution* nach Darwin bildet sich nach Cantner und Hanusch eine andere Konzipierung der evolutionären Prozesse aus, die auf die Industrienentwicklungen übertragbar ist. Nach den Autoren ist die Evolution als ein Prozess von zusammenhängendem Einwirken

<sup>2234</sup> Vgl. Welge, M. K.; Al-Laham, A. (2008), S. 84

<sup>2235</sup> Vgl. Rahmeyer, F. (2004), S. 220

<sup>2236</sup> Vgl. Nelson, R. R.; Winter, S. G. (1982), S. 18

<sup>2237</sup> Vgl. Herrmann-Pillath, C. (2002), S. 22

<sup>2238</sup> Rahmeyer, F. (2004), S. 212

<sup>2239</sup> Vgl. Cantner, U.; Hanusch, H. (1988), S. 274

*stochastischer Mutation* (i. S. v. Veränderung) und *Selektion* (i. S. v. Wettbewerb) zu interpretieren und gilt auch für den Industriewandel, weil in den Industrien stets Innovationen entstehen, die sich auf dem Markt behaupten und somit widerstehen sollen. Das zweite Charakteristikum der evolutionären Prozesse im Denkansatz der ökonomischen Evolution berührt nach den Autoren im Gegensatz zu den neoklassischen Ausprägungen der neoinstitutionenökonomischen Ansätze die Miteinbeziehung der *analytisch relevanten homogenen Natur* der beschränkt rational handelnden Wirtschaftsakteure. Die Wirtschaftsakteure verfügen über einen *unterschiedlichen Wissenstand* und beeinflussen die Evolution der Markt- und Unternehmungsprozesse.<sup>2240</sup> Die institutionsbezogene und entscheidungsorientierte Transaktionskostenperspektive in der Neuen Institutionsökonomik wird nach der Analyse der Autoren durch wissenschaftliche und behavioristische Annahmen ersetzt, wobei die Such- und Experimentieranstrengungen der Akteure als wesentliche Verhaltensmuster angesehen werden. Statt auf die Rationalitätsausprägung des „*homo oeconomicus*“ abzustellen, lässt sich in der Evolutionsökonomik eine veränderte personenbezogene Betrachtungsweise mittels des Eingangs von verhaltenswissenschaftlichen Fundierungen und interdisziplinärer Erkenntnisse (etwa aus dem Bereich der Psychologie und Soziologie) beobachten. Dabei tritt ein neues Menschenbild, das des „*homo creativus*“ in den Vordergrund, das sowohl mit Schumpeters *dynamischem Unternehmer* mit bahnbrechenden Innovationen als auch mit Kirzners Vorstellungen eines *findigen Unternehmers* übereinstimmt.<sup>2241</sup>

Aus der dynamischen Perspektive der Evolutionsökonomik werden Überlegungen hinsichtlich der Identifizierung von Triebkräften und Einflussfaktoren auf die Veränderungs- und Transformationsprozesse abgeleitet, wobei *endogene* Ursachenquellen erforscht werden. Die Transformationen bzw. Veränderungen können sich systemintern aber auch extern evolutionär verbreiten, wobei in den evolutionenökonomischen Kontexten besonders der *Diffusion von (technischen) Innovationen* und in der Neuzeit auch der *Institutionen*<sup>2242</sup> eine besondere Relevanz für die Transformationsprozesse zugeschrieben wird. Die Evolutionsökonomik leistet einen wesentlichen Beitrag zur Analyse der Institutionsveränderungen. Sie betrachtet die Institutionen als „*unfertig*“, weil sie einer permanenten Evoluierung unterliegen, wobei dies sowohl ein spontaner als auch ein bewusster und absichtsvoller Prozess sein kann, um eine Experimentierbasis zu schaffen. Beharrungen können aber in Form von unternehmensinternen Routinen weiter bestehen, dennoch ist ein starker Transformationsimpuls bzw. interner Anreiz zur Überwindung von Systemkonservierungen erforderlich. Soweit dieser nicht genug groß ist, dominiert dann die Pfadabhängigkeit bestehender Beharrungsprozesse.<sup>2243</sup>

Angesichts der Potenziale der Evolutionsökonomik für die Erklärung der Reaktion von Systemen auf Veränderungen werden folgende zwei Grundannahmen zugrunde gelegt werden: Einerseits werden durch Transformationsimpulse Lernprozesse katalysiert, die durch einen Routinenwandel ein harmonisches Gleichgewicht zwischen äußeren Umweltveränderungen und dem inneren System herstellen und

<sup>2240</sup> Vgl. Cantner, U.; Hanusch, H. (1988), S. 274

<sup>2241</sup> Vgl. Welge, M. K.; Al-Laham, A. (2008), S. 85

<sup>2242</sup> Nelson stellt auf die Diffusion von Institutionen als eine Forderung an die Verbreitung von Forschungseinheiten ab. Vgl. Nelson, R. R. (2002), S.19 ff.

<sup>2243</sup> Vgl. Sundmacher, T. (2005), S. 26

andererseits wird angenommen, dass Veränderungsimpulse zu extremen Umbrüchen führen können, im Rahmen derer eine sukzessive, lernende und „evolutive“ Systemadaptation nicht möglich ist.<sup>2244</sup> Eine weitere fundamentale Konzipierung in der Evolutionsökonomik ist die dynamische Vorstellung der Beharrungsgenese. Ein beliebiges Erkenntnisobjekt in der Evolutionsökonomik neben der „normalen change“ stellen die Systemkonservierungen dar, die nach den evolutionären Konservativitätsannahmen als geregelte rhythmische Entwicklungen anzusehen sind, die im Rahmen von Trajektorien oder Pfaden verlaufen. Somit sind sie im Sinne von umfangreichen Veränderungen zu akzeptieren, die die Überwindung von technologischen Lock-Ins ermöglichen können.<sup>2245</sup>

Die *Wissensproblematik* sowie die Wissensverbreitung stellen zentrale Aspekte in der Evolutionsökonomik dar, wobei insbesondere auf die von Hayek und Schumpeter beeinflusste dynamische Wettbewerbstheorie eingegangen wird.<sup>2246</sup> Mit Bezug auf *wissensbasierte Ansätze* orientiert sich die Evolutionäre Ökonomik sowohl an den Wettbewerbsvorstellungen von Hayek als *Such- und Entdeckungsverfahren*, in deren Rahmen stets durch *Versuch* und *Irrtum* vom lokal vorhandenen Wissen profitiert werden kann, sowie an Schumpeters Vorstellungen vom Wettbewerb als ein *Innovations- und Diffusionsprozess*, in dem schöpferische Akteure *Innovationen* ermöglichen, die -soweit erfolgreich - von anderen Akteuren *angewendet, imitiert* und *verändert* werden.<sup>2247</sup> Vor diesem Hintergrund und im Einvernehmen, dass das Darwins-Konzept der biologischen Evolution auf die Industrieentwicklungen *nicht ohne Adaptation* übertragbar ist, werden im Kontext der Evolutionsökonomik wesentliche Eigenschaften einer *kulturellen und ökonomischen Evolution* (Revolution) formuliert, die das *Lernen*, die *Anpassung* und die *Imitation* als Elemente einer *Lamarckschen Evolution* beinhalten. Eine weitere Besonderheit einer *kulturell bedingten* Evolution knüpft an zielgebundene oder spontane Interaktionen zwischen den Individuen als *kollektive* evolutionäre Prozesse an. Die Betonung des „bounded rationality“ und der ungleichen Wissensverteilung der Akteure, kombiniert mit den permanenten Prozessen der Schaffung und Diffusion von Wissen durch Lernen ermöglichen ein regelgebundenes Verhalten der Routine zur Kennzeichnung dieses kollektiven evolutionären Prozesses. Die Bindung dieser Elemente wird im Rahmen der ökonomischen Evolutionstheorie durch den wissensorientierten Ansatz vervollständigt.

### 3.2 Theorielandschaft der Evolutionären Ökonomik

Ein einheitliches Konzept über die theoretische Begründung der Evolutionsökonomik ist nicht vorhanden, wobei der Schwerpunkt der Kontroverse darin liegt, inwieweit eine Erklärung ökonomischer Prozesse analog zur genetischen Evolutionsbiologie des Neo-Darwinismus möglich ist.<sup>2248</sup> Bei der Evolutionären Ökonomik handelt es sich um Systeme von dynamischen Theorien, die das aus der

---

<sup>2244</sup> Vgl. Sundmacher, T. (2005), S. 25

<sup>2245</sup> Vgl. Sundmacher, T. (2005), S. 25 f.

<sup>2246</sup> Vgl. Eckardt, M. (2004), S. 178 f.

<sup>2247</sup> Vgl. Eckardt, M. (2004), S. 179

<sup>2248</sup> Vgl. Rahmeyer, F. (2004), S. 212 ff.

Evolutionsbiologie stammenden *Variations-Selektions-Retentions-Schema*, als tragendes Erklärungsmuster der evolutorischen Prozesse, auf die Ökonomie übertragen und als Basis für ihre Weiterentwicklung benutzen<sup>2249</sup>. Im Einverständnis damit, dass sich die Wirkungsinstrumentarien der Evolutionsprozesse im biologischen Bereich und in der Ökonomie unterscheiden, konzentriert sich das heterogene Forschungsprogramm der Evolutionsökonomik auf wirtschaftliche, technische, rechtliche, institutionelle und organisatorische Veränderungsprozesse sowie Wissen erzeugende unternehmerische Innovationskraft im Wettbewerb.

Die komplexe Theorielandschaft der Evolutionsökonomik, die gegenwärtig einer Metamorphosendynamik unterliegt, besteht aus einigen neueren Theorieströmungen, wobei die Wurzeln ihrer Grundannahmen zu dynamischen Entwicklungsprozessen auf Arbeiten von Vertretern der traditionellen klassischen Denkschule wie *Adam Smith* (1776) sowie *David Ricardo* (1817) zurückzuführen sind.<sup>2250</sup> Zum harten Kern der Evolutorischen Ökonomik zählen folgende Theorieströmungen:

- *Verhaltenstheoretische* (behavioristische) *Ansätze*
- *Genetische Evolutionsbiologie des Neo-Darwinismus* bzw. *Biologischer Ansatz*
- *personenbezogener Ansatz der Schumpeter Schule*
- *wissensbasierter Ansatz der Österreichischen Schule*

Die evolutorischen Annahmen im Rahmen des heterogenen Forschungskonzepts der Evolutionsökonomik basieren auf *verhaltenstheoretischen Grundlagen* bzw. behavioristischen Annahmen des Unternehmensverhaltens in Abgrenzung zu der entscheidungstheoretischen Ausrichtung der Neoklassik. Im Unterschied zur reduktionistischen Methodik der neoklassischen Erklärungsansätze betrachtet die Evolutionsökonomik die Unternehmungen sowie deren Mitglieder als zentrale Organisationseinheiten, wobei das in der Realität *kognitiv eingeschränkte* Verhalten der Unternehmensmitglieder im Zusammenhang mit dem unvollkommenen, vorläufigen und defizitären Handlungswissen<sup>2251</sup> die Dynamik und die Evolution der Unternehmungen und Industrien mitbestimmt.<sup>2252</sup>

Die evolutorische Ökonomik zielt auf reell verlaufende Unternehmungsprozesse, auf unterschiedlich verteiltes Wissen und auf verschiedene Aneignungsvoraussetzungen ab. Die neoklassische Informationsvollkommenheit wird gänzlich abgelehnt. Die Unternehmungen werden als zielgerichtete und auf Gewinn fixierte Träger von Produktionstechniken und produktivem Wissen angesehen. Statt als nutzenmaximierende Organisationen zeichnen sich die Unternehmungen nach der Evolutorik durch ein *regelgebundenes Verhalten der Routine* aus. Die unternehmerische *Handlungsroutine*, analog zu den Fähigkeiten der Unternehmensmitglieder umfasst nach Nelson und Winter (1982, 73, 96) die sich wiederholenden, hierarchischen Verhaltensmodelle im Rahmen der Produktions-, Such-, Investitions- und Innovationstätigkeit, in denen das ganze private und kollektive Wissen gespeichert und somit als

<sup>2249</sup> Vgl. Sundmacher, T. (2005); S. 24 f.

<sup>2250</sup> Vgl. Welge, M. K.; Al-Laham, A. (2008), S. 84

<sup>2251</sup> Vgl. Hartweg, H.-R. (2007), S. 225

<sup>2252</sup> Zwischen den Akteuren verlaufen direkte oder indirekte Interaktionen, aus denen sich Nichtlinearitäten infolge Skalen-, Lern- oder „spill over“ Effekten oder Restriktionen ergeben können, die auch als Ergebnis des Verhaltens der Konkurrenten oder Marktakteure auf den Absatzmärkten entstehen können.

Gedächtnis einer Organisation bezeichnet wird.<sup>2253</sup> Diese Verhaltensmuster stellen die *genetischen Codes* einer Unternehmung dar, die die unternehmerische Funktionsfähigkeit, die interne Kohärenz sowie das Organisationsüberleben mittels Anpassungsfähigkeit an veränderte Umweltbedingungen ermöglichen.

Die Routinen bzw. Pfadabhängigkeiten sind mit den Genen als Variations- und Selektionseinheiten und die Unternehmen mit Biosystemen bzw. lebendigen Organismen vergleichbar, wobei positive oder erfolgreiche Routine als Resultat interner bzw. externer Selektionsprozesse an Bedeutung gewinnen. Zielgebundene und auf Gewinnerzielung ausgerichtete Lern- und Suchprozesse (Innovationen), die pfadabhängig und kumulativ erfolgen, können die Handlungsroutine verbessern oder neue Handlungsmöglichkeiten zwecks einer Adaptation an unzufriedene Marktergebnisse und hinsichtlich der technischer und organisatorischer Erneuerungen schaffen. Im Gegensatz zu einer reinen Anpassung entsteht dadurch eine breite Vielfalt von Routinen und Verhaltensregelmäßigkeiten, was eine evolutionäre Transformation induziert, wobei zu berücksichtigen ist, dass eine Routineveränderung die Bewahrung und Weiterleitung von Wissen und Regelungen und somit die Kohärenz und Persistenz des Unternehmensverhalten verkompliziert.<sup>2254</sup>

- *Genetische Evolutionsbiologie des Neo-Darwinismus* bzw. *Biologischer Ansatz*

*Der biologische Absatz (synthetische Evolutionstheorie)* ist auf die Darwins Evolutionstheorie von Organismen zurückzuführen und liefert Analogien für die Erklärung der Neuerungstätigkeiten der Unternehmungen und Industrien sowie der Innovationsetablierung und -ausbreitung. Die darwinistisch geprägten Ansätze evolutionärer Ökonomik stellen ebenfalls auf evolutionsbiologische Mechanismen wie *Selektion, Variation, Retention und Reproduktion* zur Erklärung der wirtschaftlichen Veränderungsphänomene ab und werden maßgeblich von Thorsten Velbans (1898) geprägt. Ein evolutionärer Vorgang entsteht infolge der Senkung und Steigerung der *Varietät* in einem Biosystem bzw. in einer Population (Variationspopulation) und ermöglicht deren Veränderung und zugleich deren Festigkeit. Einer Evolutionsanalyse unterliegen das technische Wissen (Innovationen), Produktionstechniken, Unternehmungen, Verhaltensnormen und Artefakte, die stark differieren und einer überlebensentscheidenden Selektion im Wettbewerb auf dem Markt ausgesetzt sind. Neben der Varietät der Frequenz innerhalb der Population laufen infolge der Wissenabsorption Interaktionen mit den Umwelten (unit of analysis) ab, wobei die Selektionskraft des inneren Wandels eine dominante Position einnimmt.<sup>2255</sup> Die im Zentrum der Industrie- bzw. Unternehmensentwicklung stehende ständige Suche nach Alternativen bzw. besseren Handlungsmöglichkeiten kommt im Unterschied zu Routinen den Prozessen der Mutation und Rekombination in der darwinschen Biologie sehr nah, denn ähnlich wie

---

<sup>2253</sup> Vgl. Rahmeyer, F. (2004), S. 221

<sup>2254</sup> Vgl. Rahmeyer, F. (2004), S. 222

<sup>2255</sup> Vgl. Rahmeyer, F. (2004), S. 213

die Selektion verläuft ein solcher Suchprozess zielgerichtet, so dass die Unternehmungen an einer *kausalen Relevanz* entlang der evolutorischen Lebenszyklen erlangen.

Somit sind Bezugspunkte zwischen der Evolutionsökonomik und der biologischen Evolutionstheorie in die Konzentration auf *dynamische Prinzipien* zu finden, wobei der Marktwettbewerb analog zum biologischen Wettbewerb zu verstehen ist, indem Unternehmen auf den Märkten überleben können soweit sie sich wettbewerbsrelevante marktliche Vorteile und somit Überlebens- und Selektionsvorteile gegenüber ihren Konkurrenten verschaffen.<sup>2256</sup> Die zwischen der biologischen und industriellen Evolution existierenden Unterschiede sind bei der Übertragung der Prinzipien und Zusammenhänge der biologischen Evolutorik auf die Evolution der Markt- und Unternehmensdynamik zu berücksichtigen. Während im Zentrum der Evolutionsbiologie meistens die *spontane* Genesis der Lebewesen steht, entstehen Innovationen bzw. Neuheiten in der Ökonomie, Gesellschaft und Kultur auch *absichtsvoll*, mit dem Ziel einer Veränderung der Handlungsumwelten, wobei die Selektivität der Variationen aus einem externen Druck entsteht aber auch als ein Produkt menschlicher Intentionen bzw. Handelns anzusehen ist. Die erworbenen kognitiven Kenntnisse, Wissen und Fähigkeiten mittels Lernen unterliegen einer ständigen Erneuerung. Die Veränderung der Umwelten bzw. die Transformationsevolution führt zu einem evolutorischen Wandel der Ökonomie bzw. der Kultur, der schneller als der biologische Wandel verläuft. Das Bestreben nach der Findung von neuen Handlungsoptionen in Abgrenzung zu den Routinen in Unternehmungen ist mit den Mutations- und den Rekombinationsprozessen in der Biologie vergleichbar, weil dies -wie die Selektion -zielgerichtet und nicht absichtslos verläuft und somit die Unternehmungen an kausaler Bedeutung hinsichtlich der evolutorischen Wandlungsphänomene gewinnen.<sup>2257</sup>

Somit sind neben Differenzen zwischen der biologischen und ökonomischen Evolution auch verwandte kausale Strukturen zwischen ihnen zu erkennen, was als „*Universal Darwinismus*“ gekennzeichnet wird, da unterschiedliche Erscheinungsformen und Antriebe der ökonomischen Evolution genauso existieren wie es differente Evolutionsinstrumentarien gibt und deren systematische Integration zur Entstehung einer universellen „general theory of evolutionary economic change“ beiträgt.<sup>2258</sup>

- *personenbezogener Ansatz der Schumpeter Schule*

*Schumpeter*, als einer der Hauptbegründer der *personenbezogenen* Strömung in der Evolutorischen Ökonomik, sieht den „dynamisch-energischen“ Unternehmer als fundamentale Einflussgröße ökonomischer Entwicklungsprozesse, der mit seinem Verhalten auf die Umwelt einwirkt und sie zu seinem eigenen Vorteil aber auch durch sein Scheitern infolge finanzieller Risiken und hinsichtlich der Vertrauensproblematik verändern kann.<sup>2259</sup> Die funktionale Ausrichtung eines Entrepreneurs bzw. Unternehmers wird von Schumpeter in der Gegenüberstellung des Innovators und Kapitalisten angesehen,

---

<sup>2256</sup> Vgl. Hartweg, H.- R. (2007), S. 203

<sup>2257</sup> Vgl. Rahmeyer, F. (2004), S. 222

<sup>2258</sup> Vgl. Rahmeyer, F. (2004), S. 213 f.

<sup>2259</sup> Vgl. Hartweg, H.- R. (2007), S. 213 f.

wobei das Imitationsverhalten nicht als unternehmerisch einzustufen sei.<sup>2260</sup> Durch Ausblendung der darwinistischen Evolutionsansätze zur Andeutung ökonomischer Phänomene kennzeichnet sich der *personenbezogene Theorieeinfluss der Schumpeter Schule* auf die evolutionäre Ökonomik durch seine starke Prozessorientierung. Die Schumpeter Schule setzt sich mit den Innovationen als endogenen Antrieb für den Wandel, mit der Industrieentwicklung, Marktstrukturen und konjunkturellen Zyklen auseinander.

- *wissensbasierter Ansatz der Österreichischen Schule*

Die *wissensorientierte Theorieströmung* im Rahmen der Evolutionsökonomik, beeinflusst insbesondere von den Arbeiten von Friedrich August von Hayek als einer der Gründungsmitglieder der Österreichischen Schule („*austrian economics*“), beschäftigt sich insbesondere mit der Rolle des Wettbewerbs als Such- und Entdeckungsverfahren, des Wissens, der Relevanz der Innovationen für die Dynamik der Wirtschaftsprozesse sowie für die Entstehungs- und Veränderungsprozesse der Institutionen. Die in der Realität verlaufenden Wissensveränderungen werden im Unterschied zu den statischen neoklassischen Gleichgewichtsannahmen zu einem zentralen Erkenntnisobjekt in der Evolutionsökonomik erhoben, weil sie als Motoren des Wettbewerbs bzw. der evolutionären Dynamik der Marktprozesse agieren.<sup>2261</sup>

Hayek schafft einen kulturell fundierten Evolutionsbegriff, indem er sich mit dem Ausmaß und der Rolle des Wissens und seiner Verteilung beschäftigt, wobei er von der fundamentalen Wirkung der Wissensveränderung und der unterschiedlichen Wissensverteilung auf die Wirtschaftsphänomene ausgeht, die er als Triebkraft der Wettbewerbsprozesse erkennt. Zudem analysiert er die spontane Ordnung von sozialen Phänomenen wie Marktprozesse, das menschliche Verhalten und Regeln, deren Vielfalt einer spontanen Selektion im Wettbewerb unterliegt und ein ungeplantes Produkt menschliches Handeln darstellt. Das Handeln von Wirtschaftssubjekten ist durch ständige Such- und Entdeckungsprozesse (trial and error) gekennzeichnet, die sowohl von qualitativen als auch quantitativen komplexen sozialen Interdependenzen begleitet werden. Sowohl die Qualität der Wissensabsorption von Akteuren als auch ihr Verhalten auf Basis eines veränderten Wissenstands sind schwer abschätzbar, somit grenzen Aussagen über die Abläufe der Marktprozesse in einer Volkswirtschaft an eine „Anmaßung des Wissens“<sup>2262</sup>, d. h. sie sind unvollständig.<sup>2263</sup>

Nach Rahmeyer sind die Unternehmungen aus der Perspektive der Evolutionsökonomik wissensbasierte sowie stets zu neuer Wissenabsorption bzw. Selbstlernen fähige Organismen, die sowohl als ein Ganzes zu betrachten sind als auch hinsichtlich ihrer Ressourcen, Routinen und Kompetenzen an

---

<sup>2260</sup> Mit Bezug auf die Rolle der Unternehmerfunktionen für den unternehmerischen Erfolg wird im weiteren Verlauf der Arbeit die Theorie der Unternehmensfunktionen von Schneider dargelegt, die an die Schumpeters Annahmen über den dynamischen und innovativen Unternehmer und an den auf Kirzner zurückzuführenden findigen Unternehmer anknüpft.

<sup>2261</sup> Vgl. Paul, S.; Horsch, A. (2005), S. 138

<sup>2262</sup> Hayek, F. A. v. (1974), S. 4 ff.

<sup>2263</sup> Vgl. Paul, S.; Horsch, A. (2005), S. 141

einer Selektion ausgerichtet sind und zugleich einer internen Eigenentwicklung entlang der Lebenszyklen unterliegen. Weil für die Bestimmung des unternehmerischen Profits sowohl die Routinen bzw. Pfadabhängigkeiten als auch das produktive Wissen aber auch die Struktur der internen Organisation, wie z. B. die Ausgestaltung der Koordinations- und Anreizsysteme relevant sind, ergänzt die *wissensbasierte Unternehmenstheorie der Evolutionsökonomik* die *institutionsökonomischen Erklärungsansätze*.<sup>2264</sup>

Ein wesentliches Erkenntnisobjekt in der Evolutionsökonomik ist das Auftreten und die Verbreitung von transformationsbrüchigen Neuerungen. Veränderungen und Transformationen von Systemen bzw. Industrien sind von der Entstehung von Lernprozessen begleitet, was eine Wissensakkumulierung und –verbreitung ermöglicht und als Basis für eine *kulturelle Evolution* dient.<sup>2265</sup> Wissensvorsprünge ermöglichen die Erzielung von Wettbewerbsvorteilen und Wissensasymmetrien führen nicht zur Verhinderung des Wettbewerbs, sondern fördern und ermöglichen ihn. Durch peer review und benchmarking identifizieren wissensbenachteiligte Akteure ihre Wissensdefizite und werden somit zu einer Wissensakkumulierung und –verbreitung *angereizt*, wobei der Preismechanismus zu einem Lenkungs-instrumentarium der Wissensaufdeckung und –vermittlung wird.<sup>2266</sup>

„Die Summe an Informationen, die sich in den Preisen widerspiegelt oder niederschlägt, ist vollständig das Ergebnis des Wettbewerbs oder zumindest der Offenheit des Marktes für jeden (...). Der Wettbewerb wirkt als Entdeckungsverfahren, nicht nur dadurch, dass er jedermann, der die Gelegenheit hat, besondere Umstände auszunutzen, die Möglichkeit gibt, dies profitabel zu tun, sondern auch dadurch, dass er den anderen Parteien die Information vermittelt, dass es eine solche Gelegenheit gibt. Dank dieser Vermittlung von Informationen in kodierter Form sichern die konkurrierenden Anstrengungen des Marktspiels die Nutzbarmachung weit verstreuten Wissen“.<sup>2267</sup>

Ein solcher *Wettbewerb als Entdeckungsverfahren* ist dann *funktionsfähig*, wenn die Individuen ausreichend motiviert sind, die Informationsasymmetrie zu beheben, wobei eine zentralistische (bzw. sozialistische) Verwaltungswirtschaft aus dieser dynamischen Betrachtungsweise *„funktionstüchtig“* bleibt.<sup>2268</sup> Eine evolutorische Theorie der Organisation des Suchprozesses der Tauschvorgänge stellt auf ein *dezentral gelenktes Wissen* aller Wirtschaftsakteure ab.

Nach Rahmeyer erfordert das Entstehen und die Aneignung neuen Wissens das Vorhandensein von Kompetenzen, führt aber gleichzeitig zu deren Verbreitung, wodurch sich der „common pool“ des Wissens vergrößert und positive Externalitäten der Wissensschaffung und –nutzung schafft.<sup>2269</sup> Insbesondere im Forschungs- und Entwicklungsbereich (FuE) erweisen sich Kooperationen hinsichtlich des

<sup>2264</sup> Vgl. Rahmeyer, F. (2004), S. 222

<sup>2265</sup> Eine *kulturelle Evolution* stellt einen dauerhaften Prozess sozialer und kollektiver Wissensakkumulierung dar, der eine Zunahme des in der Welt vorhandenen Wissens ermöglicht. Vgl. Vanberg, V. (1994), S. 5f.

<sup>2266</sup> Der Preis ist ein Mechanismus, der das gesamte Wissen über ein Produkt widerspiegelt. Er kann die Akteure über die Angemessenheit ihrer Aktivitäten und Erwartungen sowie über ihre Wissensmängel informieren und somit zu einem Wettbewerbsverhalten veranlassen.

<sup>2267</sup> Hayek, F. A. v. (1981), S. 161

<sup>2268</sup> Vgl. Paul, S.; Horsch, A. (2005), S. 139 f.

<sup>2269</sup> Vgl. Rahmeyer, F. (2004), S. 229

Erwerbs von Fachwissen als vorteilhaft.<sup>2270</sup> Nachteilig wirkt sich dagegen die eingeschränkte Autonomie der Kooperationspartner, das Entstehen von Verhandlungs-, Kontroll- und Aufsichtskosten aufgrund des Opportunismus und des Unsicherheitsgrads aus. Unter Berücksichtigung der dargelegten Grundsätze der Forschungszweige der Evolutionsökonomik und im Hinblick auf die Klassifizierung der Genese von Veränderungen bzw. Transformationen können folgende stark von der neoklassischen Betrachtungsweise abweichenden Grundsätze im Rahmen des evolutorischen Forschungsprogramms zusammengefasst werden<sup>2271</sup>:

- Veränderungen wirtschaftlicher Systeme können ein emergentes Phänomen sein, wobei die Erklärung der Emergenz und der Innovationen *endogen* erfolgt, d. h. die Transformationen können durch das Wirtschaftssystem selbst hervorgerufen werden.
- Methodologischer Individualismus bzw. „Population matters“ verliert partiell an Bedeutung;
- Die unternehmerischen Handlungsalternativen sowie die mit ihnen verbundenen Zukunftsszenarien sind ebenso unbekannt (Unsicherheit), wie das vorhandene Wissen einer gesellschaftlichen Population und das Wissen der zu erwartenden Umweltlagen sowie der Konsequenzen des eigenen Handels unbekannt und unvollständig sind.
- Das Wissen ist ungleich verteilt, wobei die Wissensvorsprünge sowohl mit Wettbewerbsvorteilen aber auch mit Anstrengungen verbunden sind, um diesen Vorsprung zu erhalten.
- Der Evolutionsverlauf ist unbestimmt bzw. undeterminierbar und das Zeitkonzept<sup>2272</sup> ist ein historisches bzw. ein Kalenderkonzept („history matters“)<sup>2273</sup>. Die evolutionsbezogenen Ablaufprozesse werden in „reeller“ Zeit erfasst, so dass auf die Irreversibilität einer Transformation hingewiesen wird.
- Nicht-Linearitäten können in Ursachen-Wirkungszusammenhängen an Bedeutung erlangen.

### 3.3 Neuere theoretische Ansätze der Innovationsforschung im Rahmen der Evolutionsökonomik

Neben den dargelegten tragenden theoretischen Ansätzen, die zum harten Kern der Evolutionsökonomik gehören, haben sich weitere empirisch-deskriptive Schulen der evolutorischen Forschung entwickelt, die eine Fundierung des Innovationsverständnisses und eine vertiefte Erklärung der interaktiven Lernprozesse als Transformationsimpulse leisten. Zu ihnen gehören insbesondere neuere Beiträge der

<sup>2270</sup> Das fremde Wissen (unternehmensspezifische Netzwerkressourcen) wird nicht intern sondern in Zusammenarbeit mit anderen Unternehmen beschafft. Kostenreduzierungen entstehen infolge der gemeinsamen Nutzung von FuE-Ressourcen bzw. Kombination von FuE- Investitionen sowie der Beteiligung an technischem Wissen der Kooperationspartner. Zwecks Erreichung von Transaktionskostensenkungen und Zunahme von FuE- Investitionen wird der Opportunismus anhand der Vertrauensbildung gemildert bzw. abgeschafft. Forschungs- und Entwicklungseinrichtungen sind darüber hinaus besonders nützlich für die Lieferung von Lösungen des Trade-Offs bei organisatorischen Fragenkomplexen bezüglich der Wissensherstellung, indem sie Anreize zu privaten Finanzierungsquellen ohne eine Behinderung der Wissensausbreitung induzieren.

<sup>2271</sup> Vgl. Hartweg, H.- R. (2007), S. 199; Sundmacher, T. (2005), S. 25;

<sup>2272</sup> Die Zeitkomponente ist hier in ihren zwei Elementen *Iteration* und *Mutation* vorgestellt, wobei der Mutation mit ihrer Zulassung von unvorhersehbaren Ereignissen eine große Bedeutung beigemessen wird. Vgl. Sewerin, U. (1993), S. 60

<sup>2273</sup> Es wird von einer langfristig angelegten und dynamisch ausgerichteten Perspektive ausgegangen und zeitpfadabhängig argumentiert.

*Innovationsforschung*<sup>2274</sup> sowie *raumwirtschaftliche Ansätze*<sup>2275</sup>, die aufgrund ihrer expliziten oder impliziten Bezugsrahmen zu dem evolutorischen Argumentationsmuster zur Theorielandschaft der evolutorischen Ökonomik zu zählen sind.<sup>2276</sup> Im weiteren Verlauf der Arbeit wird nicht explizit auf all diese Ansätze eingegangen. Im Hinblick auf die Zielsetzung der Arbeit- der Übertragung der evolutorischen Erklärungsansätze auf die innovativen transnationalen Gesundheitsnetzwerke -und vor dem Hintergrund der Rolle der *Innovation als zentrale Ressource* zur Verschaffung von *Wettbewerbsvorteilen*<sup>2277</sup> werden einige Aussagen der Innovationstheorie bezüglich der Wissensformen und deren Generierung dargelegt.

### 3.3.1 Die Innovationen im Rahmen der neueren Innovationsforschung der Evolutionsökonomik

Ein besonderes Anliegen der Evolutionsökonomik ist die Analyse des neuen Wissens und brüchiger Neuerungen, insbesondere von (technischen) Innovationen sowie ihrer Verbreitung (Diffusion). Die Wissensausbreitung stellt aus einer evolutionären Perspektive einen kollektiven Prozess dar, im Rahmen dessen sich die Akteure mittels Schaffung, Aneignung und Nutzung von Spill-Over-Effekten gegenseitig positiv beeinflussen. Um Beharrungen und bestehende Restriktionen zu überwinden, müssen die Akteure jeweilige Anstrengungen vor der Veränderungsausbreitung vornehmen. Eine Transformation der vorhandenen Ordnung ist möglich, wenn eine kritische Anzahl von „Infizierten“ auf Mikroebene erreicht wird. Dabei ist zu beachten, dass trotz des gemeinsamen Vorfahrens Entwicklungen in ungeplanter Richtung verlaufen können<sup>2278, 2279</sup>. Neben allgemeinen und subjektiv wahrgenommenen Prozessen werden die Innovationsprozesse im Rahmen der neueren ökonomischen Innovationstheorien aus einer *ergebnisorientierten und prozessgerichteten Perspektive* betrachtet, die auf die marktlichen Ergebnisse und den Unternehmenserfolg ausgerichtet ist.

Eine andere Form von Wissenstransformation neben den Innovationen als ein Ergebnis von Wissensveränderung ist die *Invention (Erfindungen)*. Während Erfindungen dem Unternehmer neue Hand-

---

<sup>2274</sup> Zu den theoretische Ansätzen im Bereich der Innovationsökonomik gehören die *neueren Theorien zu Wissen und Lernen* sowie *moderne realitätsnah formulierte Evolutionsmodelle*, die wesentlich zum Innovationsverständnis in der evolutorischen Ökonomik beitragen. Moderne Evolutionsmodelle konzeptualisieren interaktive Lernprozesse auf theoretischen Ebenen und analysieren organisationstheoretische Problemenkreise im Innovationsprozess aus der Perspektive eines naturwissenschaftlich geprägten Technologieverständnisses und anhand einer praktisch ausgerichteten Erfahrungsgrundlage. Vgl. dazu Broß, U. H. E. (1999), S. 46

<sup>2275</sup> Zu den *raumwissenschaftlichen Ansätzen*, bei denen ein evolutorisches Unternehmensverständnis zugrunde gelegt wird, zählen insbesondere Beiträge zu Industriedistrikten, Innovationsnetzwerken und Innovativen Milieus, die sich mit den Erfolgsfaktoren für die Wettbewerbsfähigkeit von Regionen oder Industrien hinsichtlich der technologischen Transformationen beschäftigen

<sup>2276</sup> Vgl. Broß, U. H. E. (1999), S. 46 ff.

<sup>2277</sup> Angesichts des Beitrags der Ressourcen, *Wissens* und *Innovationen* zur Herausbildung von *führenden unternehmerischen Handlungsmöglichkeiten* und *Wettbewerbsvorsprüngen* sowie bezüglich der Bedeutung des *Wissens- und Innovationsmanagements* für die Unternehmensentwicklung siehe unter IV 5.1.2.2 Ressourcenorientierter Ansatz (resource-based-view).

<sup>2278</sup> Vgl. Sundmacher, T. (2005), S. 25

<sup>2279</sup> In den neueren Ansätzen der Innovationsforschung, die der Theoriefamilie der Evolutionsökonomik angehören, werden verschiedene Erscheinungsformen von Wissen sowie seine Relevanz für die Innovationsprozesse untersucht. Sie tragen zur Abschaffung des antagonistischen Verhältnisses zwischen der Diffusion und Wissensgenese bei. Statt linearer Modelle mit eindeutiger Abgrenzung der Innovationszyklen bildet sich ein neues interaktives Innovationsverständnis heraus. Vgl. Broß, U. H. E. (1999), S. 48 f.

lungsmöglichkeiten und Lösungsansätze geben, erlauben die *Innovationen* dem Unternehmer, dass er diese Erneuerungen auf dem Markt oder mit Bezug auf die regelbestimmenden Institutionen durchsetzt. Verstanden als ein Auftreten eines neuen Elements in einem System, sind *Innovationen* nach Maselli (1997) sowohl mit (prozessualen) Neuerungen als auch mit den Ergebnissen der Neuerungsprozesse gleichzusetzen, wobei sich die Innovationen in einer Marktwirtschaft auf Prozesse und Produkte beziehen können.<sup>2280</sup> Wesentliche Merkmale der Innovationen sind ihr innerbetrieblicher Nutzwert und ihre Abhängigkeit von ehemaligen technologischen Entwicklungen, wobei sich der technologische Wandel in Form von Trajektorien bzw. in Innovationspfaden ausbreitet.<sup>2281</sup>

Eine Differenzierung der Innovationen kann zweierlei durchgeführt werden, einerseits hinsichtlich der *sachlichen Anknüpfung*, andererseits mit *Bezug auf die Relevanz der Innovationen*. Innerhalb der sachlichen Anknüpfung unterscheidet Schumpeter (1961) nach vier Arten von Innovationen: *Produkt-, Prozess-, Marktstruktur- und rechtlich-organisatorische Innovationen*. Zu den *Produktinnovationen* zählen die Weiter- und Neuentwicklung bestehender Produkte oder die Entwicklung von ganzen Angebotslinien und neuen Dienstleistungen. Darunter sind neu auf dem Markt eingeführte Absatzprodukte zu verstehen, die zusätzliche Konsummöglichkeiten eröffnen und die infolge modifizierter Nachfragestrukturen und veränderter Inanspruchnahmebedingungen entstehen. Als Produktinnovationen werden auch Neuigkeiten qualifiziert, die den Zusatznutzen eines Produkts erhöhen, etwa wie neuartige Verpackungen, die zu einer Erleichterung des Erzeugnisgebrauchs führen. Die Produktinnovationen ermöglichen eine neue Nachfrage in einem gesättigten Markt und unabhängig von der Imitationsgefahr bieten sie einen dauerhaften Schutz vor Wettbewerbern durch Werbung oder Preissenkungen. *Prozessinnovationen* beziehen sich auf die Optimierung der Produktherstellung durch den gezielten Einsatz von technologischen und organisatorischen Neuigkeiten, d. h. der erstmalige Einsatz von Produktionsprozessen, die zu Verbesserungen bzw. Optimierung von bekannten Produktionsverfahren und zur Minimierung der Produktionskosten führen. Die Prozessinnovation sorgt dafür, dass Produkte mit höherer Qualität effizienter und effektiver angefertigt werden. Indem das Etablieren neuer Produkte den Aufbau neuer Prozesse erfordert, stehen die beiden Innovationsarten in enger Beziehung zueinander. *Marktstrukturinnovationen* ergeben sich infolge der Etablierung von neuen Absatz-, Beschaffungs- oder Produktionsmärkten oder der Etablierung von neuen Kooperationsformen auf den bestehenden Märkten. Die Marktstrukturinnovation, bekannt auch als Geschäftsmodell, bezieht sich auf die Weiterentwicklung der Zusammenfassung einer Leistung in einem Wertschöpfungsprozess und schließlich auf die Leistungsvermarktung. *Rechtlich-organisatorische Innovationen* sind Erneuerungen etwa in der Unternehmensverfassung, worunter zwischen Basis- und Verbesserungsinnovationen unterschieden wird. Während die Basisinnovationen stets mit der Entstehung eines neuen Industriezweigs verbunden sind, sind die Verbesserungsinnovationen lediglich Fortentwicklungen von etablierten Basisinnovationen. Daneben existiert auch *Supply Chain-Innovation*, die im Unterschied zu der internen Prozessinnovation eine Erneuerung externer Prozesse beinhaltet, wobei es sich hier um eine

<sup>2280</sup> Vgl. Hartweg, H.- R. (2007), S. 181 f.

<sup>2281</sup> Vgl. Hartweg, H.- R. (2007), S. 183

Effizienzsteigerung der Zusammenarbeit entlang der gesamten Lieferkette bis zum Endverbraucher handelt. Die *makroökonomische Strukturinnovation* ist ein Ergebnis des Innovationserfolgs aller genannten Innovationsarten. In den Industrieländern kommt dies durch den Übergang von einer stark fertigungsorientierten zu einer *dienstleistungsorientierten Wirtschaften* zum Ausdruck.<sup>2282</sup>

### 3.3.2 Implizites und kodifiziertes Wissen im Rahmen der Innovationstheorie

Nach Machlup (1984, 182), ein Vertreter der Neuen Innovationstheorien, ist nicht nur die Wissensproduktion sondern auch der Wissenstausch mit erhebliche Kosten verbunden.<sup>2283</sup> Dies ist auf das Vorliegen von *implizitem Wissen (tacit knowledge)*<sup>2284</sup> zurückzuführen und begründet zugleich die Unterscheidung zwischen Wissen und Information, wobei er die Information als Stromgröße für einen Nachrichteneinfluss bezeichnet, während das Wissen als Bestandgröße das Ziel hat, sie zu erhöhen, zu modifizieren oder zu verändern.<sup>2285</sup>

Außer in einer *stillen* und *impliziten* (tacit) Form kann das Wissen in einer kodifizierten bzw. expliziten Form bestehen. Während die erste Variante nicht formalisiert ist, in Individuen und Unternehmungen in Form von Erfahrungswissen gespeichert wird und nur schwer übertragbar ist, zeichnet sich die zweite Wissensform dadurch aus, dass sie die ökonomische Entscheidung bezogen auf deren Kosten und Nutzen widerspiegelt.<sup>2286</sup> Das (innovatorische) Wissen wird überwiegend in einer *kodifizierten* bzw. expliziten Form weitergeleitet, d. h. das Wissen wird in eine Nachricht bzw. Information umformuliert, wobei dies auf einfachster Ebene eine Transformation in einen standardisierten Code bedeutet, der für eine homogene Gruppe von Wissensempfängern verständlich ist.<sup>2287</sup> Die Kodifizierung des Wissens erlaubt es, dass die Übermittlung, Überprüfung, Speicherung und Reproduktion von Wissen kostensparend ist, weil die Weitergabe von implizitem Wissen im Vergleich zu einem expliziten Wissen sowohl für den Wissenssender als auch für den Wissensempfänger kostenspieler ist. Die Qualität der Wissensvermittlung ist stark von der Aufnahmefähigkeit des jeweiligen Empfängers abhängig.

Für die Verbreitung von Neuerungen ist es relevant, dass das explizite und implizite Wissen komplementär und nicht beliebig substituierbar sind. Nach *Cohen und Levinthal* (1989) übt die Gesamtheit des absorbierten Wissensbestandes aus expliziten und impliziten Elementen einen wesentlichen Ein-

<sup>2282</sup> Ein umfassender Strukturwandel zusammen mit forcierten Forschungsaktivitäten kann eine mächtige Wirtschaftsdynamik verursachen. Vgl. Schwenker, B.; Bötzel, S. (2006), S. 99

<sup>2283</sup> Dies steht den Annahmen der traditionellen ökonomischen Theorie entgegen, die das Wissen als ein dauerhaftes öffentliches Gut annimmt, das sich durch Nichtrivalität im Konsum und allgemeine Verfügbarkeit unterscheidet und das Marktversagen verursacht.

<sup>2284</sup> *Tazites Wissen* ist personenspezifisch, es kann keiner Sozialisation oder Externalisierung zugeführt werden und es ist in der jeweiligen Gesellschaft nur innerhalb eines bestimmten Zeitraums vorhanden. Seinen Trägern ist das *tazite* Wissen nicht völlig bewusst und kann deswegen von ihnen nicht vollständig formuliert und somit transferiert werden. Das *tazite* Wissen ist Anderen unzugänglich, weil es sich erst in den Leistungsergebnissen widerspiegelt. Vgl. Freiling, J. (2001), S. 108

<sup>2285</sup> Vgl. Broß, U. H. E. (1999), S. 49 f.

<sup>2286</sup> Vgl. Rahmeyer, F. (2004), S. 230 f.

<sup>2287</sup> Implizites Wissen und Know-How lassen sich wegen der nicht vermeidbaren Geschwindigkeit und der gleichzeitigen Durchführung des Vorgangs sehr schwierig in einer kodifizierten Form umstrukturieren.

fluss auf die Fähigkeit der Wissensakkumulierung bzw. auf die Geeignetheit von Individuen und Organisationen, externes Wissen zu verstehen, sich dieses anzueignen und es anzuwenden, aus.<sup>2288</sup>

Nicht-Rivalität von Wissen kann die Entstehung von Spill-Over-Effekten zwischen homogenen Technologien und Unternehmungen ermöglichen und zu einer Zunahme interner und externer nutzungsorientierter Skalenerträge führen. Wissen und Innovationen können spontan sowie absichtsvoll, endogen als Reaktion von Marktanzügen infolge einer erforderlichen Verbesserung des ökonomischen Klimas entstehen. Hinsichtlich unterschiedlicher Wissensquellen und Wissensformen unterscheidet *Antonelli* (1999, 245) zwischen:

- *internes implizites Wissen*, das mit Hilfe spezieller Erfahrungen (using, learning) gewonnen werden kann;
- *externes implizites Wissen*, das sich durch das kollektive Innovationssystem aneignen lässt;
- *internes explizites Wissen*, das als Ergebnis aus Forschungs- und Entwicklungsaktivitäten entsteht (scientific knowledge)
- *externes explizites Wissen*, das infolge von Kooperationen in der Forschung und Entwicklungen mittels einer Rekombination von Wissen entsteht.

Es liegen komplexe Interdependenzen und ständige Interaktionen zwischen den verschiedenen Wissensausprägungen vor, weil die Unternehmungen der jeweiligen Branche und je nach erreichtem produktbezogenen Lebenszyklus in ein Netz von explizitem und implizitem Wissen mit Spill-Over-Effekten eingebunden sind.<sup>2289</sup> Die Wissensbeschaffung und –erweiterung kann insbesondere durch eine Kombination bzw. durch Interaktionen zwischen implizitem oder subjektivem und explizitem oder objektivem Wissen produktiv sein. Dabei wird zwischen folgenden kombinatorischen Konstellationen unterschieden:

- *Sozialisierung*, d. h. die Akkumulierung und Weiterleitung von implizitem Wissen mittels Erfahrungsaustausch, Empathie, gegenseitigem Verständnis und Beobachtung;
- *Externalisierung*, d. h. Artikulation von implizitem Wissen in expliziter Form;
- *Kombination*, d. h. Kombinieren von verschiedenen Bereichen von explizitem Wissen;
- *Internalisierung*, d. h. Eingliederung von explizitem und implizitem Wissen mittel „learning by doing“.

### **3.4 Bedeutung der rechtlichen und institutionellen Rahmenbedingungen für die Dynamik der Transformationsprozesse**

Nach Kerber (1992, 187ff.) bestehen Interdependenzen zwischen der Markt- und Industriedynamik und den institutionellen Rahmenbedingungen und zwar in solcher Weise, dass spezifische. *institutionelle und besonders rechtliche Rahmenbedingungen* mittels des Einsatzes von geeigneten Anreizsystemen sowohl die Dynamik als auch die Richtung der wirtschaftlichen Entwicklung einer Volkswirt-

<sup>2288</sup> Vgl. Broß, U. H. E. (1999), S. 51

<sup>2289</sup> Vgl. Rahmeyer, F. (2004), S. 131

schaft beeinflussen. Infolge der in den evolutorischen Marktprozessen ständig erzeugten neuen Handlungsmöglichkeiten als Ergebnis der sich veränderten Wissenskapazitäten der Wirtschaftsakteure entstehen *externe Effekte*.<sup>2290</sup> Unter Berücksichtigung der vorhandenen rechtlichen Regelungen verändert sich die „Ausgangsverteilung“ von Handlungsspielräumen der Akteure, was wiederum zu Opportunitätsüberlegungen angesichts der Weiterverfolgung der avisierten Handlungen oder deren Verlassung führt. Solche innovationsbedingten Vermögensveränderungen stellen zudem Anreize dar, nach neuem und besserem Wissen und Innovationen zu suchen. Somit ist die rechtlich kodifizierte Umverteilung von Handlungsspielräumen ein Bestandteil der Innovationsanreize und umgekehrt sind Ausmaß und Ausrichtung der Innovationsaktivitäten der Individuen von dem Umfang der rechtlich determinierten Umverteilung abhängig. Nach Kerber wirkt sich die rechtlich verankerte Umverteilung von Handlungsspielräumen als ein rigider Anreiz- und Sanktionsmechanismus und ermöglicht, dass die Mitbewerber ständig nach Neuigkeiten, Innovationen sowie Wissensverbesserungen streben. Nach ihm lässt sich der wissensakkumulierende Charakter des „Wettbewerbs als Entdeckungsverfahren“ erst dadurch entfalten und so wird zur „zentralen Kraft wirtschaftlicher Entwicklung“. <sup>2291</sup> Daher haben die rechtlichen Regelungen der Wettbewerbsprozesse erhebliche Auswirkung auf die Dynamik der Wissenssuche, auf die evolutionäre Entwicklung der Marktprozesse und damit auf die Wirtschaftsentwicklung. Es liegen verschiedene rechtliche Mechanismen bzw. Regelungen (etwa wie GWB, UWG, BGB usw.) vor, die normieren welche Aktionsparameter die Wirtschaftsakteure im Wettbewerb nicht anwenden dürfen. Die rechtlichen Rahmenbedingungen wirken sich heterogen auf verschiedene Wirtschaftsakteure aus, so z. B. setzen sie für konkrete Wettbewerber Erlaubnisregeln während für andere Haftungs- bzw. Zustimmungsregeln wirtschaftlicher Handlungen gefordert werden. Je nach dem Ausmaß der rechtlichen Eingrenzung der Handlungsrechte bestehen für die Wirtschaftsteilnehmer nach Kerber (1992, 190) unterschiedliche Anreize zur Produktherstellung bzw. zur Entwicklung von innovativen Herstellungsverfahren. So z. B. führen rechtliche Haftungsregelungen bei der Herstellung von umweltschonenden Produkten zur Kostensenkung und dienen als kostendämpfende Aktionsparameter im Wettbewerb. Da die durch die Schaffung neuerer Handlungen ausgelösten Verteilungseffekte von der traditionellen ökonomischen Analyse des Rechts nach dem Autor übersehen werden, ist diese um eine dynamische Perspektive zu erweitern.<sup>2292</sup> Aus einer evolutionsökonomischen Perspektive kann somit die Transformation des deutschen Gesundheitswesens im Sinne einer sukzessiven Marktöffnung und Internationalisierung als *Ergebnis von (Gesundheits-)Rechtsinnovationen* im Hinblick auf den Einfluss des Gemeinschaftsrechts und die Modifikationen des nationalen Krankenversicherungsrechts betrach-

---

<sup>2290</sup> Quelle der Neuerungen sind die ständigen kognitiven Prozesse, die das menschliche Leben begleiten und die zur permanenten Veränderung des eingeschränkten subjektiven Wissens der Individuen und zur Ermöglichung von neuen Handlungsmöglichkeiten bzw. Innovationen führen. Soweit die von den Individuen subjektiv angenommenen Handlungsmöglichkeiten mit ihren wahrgenommenen Handlungsspielräumen identifiziert werden, sind die heterogenen Handlungsspielräume verschiedener Individuen sowie der daraus zu erwartende Nutzen voneinander abhängig, weil die Handlung eines Akteurs die Handlungsmöglichkeiten anderer beeinflusst. Die rechtlichen Rahmenbedingungen ordnen diese Interdependenzen mittels einer Zuordnung und einer Abgrenzung von Handlungsrechten der Akteure, indem sie festlegen welche Behinderungen der Handlungsspielräume anderer in welchem Ausmaß erlaubt sind. Vgl. Kerber, W. (1992), S. 187ff.

<sup>2291</sup> Vgl. Kerber, W. (1992), S. 188

<sup>2292</sup> Vgl. Kerber, W. (1992), S. 191 f.

tet werden. Für die Transformation des deutschen Gesundheitswesens als ein Teilssystem des gesamten Ordnungssystems können unter Berücksichtigung der komplexen Interdependenzen zwischen denen mit Hilfe der Evolutionsökonomik entsprechende Verhaltensmuster erarbeitet werden. Zudem bringt nach Sudmacher (2005, 26) die Evolutionsökonomik die fehlanreizkorrigierende Bedeutung der allmählichen, etappenweise erfolgenden Umbrüche als Korrektiv von Transformationsfehlern zum Ausdruck. Versuchfelder als Experimentlaboratorien können einen wertvollen Beitrag zur Identifizierung von falschen Transformationsschritten liefern. Soweit die Transformation eine *evolutive* Ausprägung habe, müssen Voraussetzungen für *Systemlernen* geschaffen werden, während bei *revolutionären* Systemumbrüchen systeminterne Lernmöglichkeiten zu unterbinden seien, um einen totalen Bruch als ein „Neuer Anfang“ zu gewährleisten. Zudem sollten Rückführungsgelegenheiten etabliert werden, da infolge der historischen Zeitperspektive eine retrospektive Rücknahme einer Transformation nicht gelingen kann. Dies kann nur geschehen, wenn die Veränderung als ein ex- ante Experiment durchgeführt werde.<sup>2293</sup> Nach Sundmacher lässt sich aus der erschwerenden Vorhersehbarkeit der Auswirkung der Transformationskatalysatoren festhalten, dass das mangelnde Wissen über die zukünftige Evolution mittels Ausprobieren als Such- und Entdeckungsprozess kompensiert werden kann.<sup>2294</sup> Nach ähnlicher Verfahrensweise, nämlich mittels Such- und Entdeckungsanstrengungen, sollen erforderliche Teilschritte für eine Transformation identifiziert werden.<sup>2295</sup> Der Aufbau einer neuen ordnungspolitischen Systemarchitektur soll *Bottom-up* erfolgen, d. h. von unten und kann zur Transformation von Subsystemen innerhalb größerer Systeme führen, wobei bei der Subsystemtransformation das Vorhandensein von Spill-Over-Fähigkeiten umstritten ist und soweit sie fehlen, der Veränderungsdruck bzw. Wandlungsanreize unentdeckt bleiben.<sup>2296</sup> „Defekte“ (Teil-) Systeme können auch trotz des Bestehens von Transformationskräften weiter existieren, wenn „Quersubventionierungen“ in einzelnen Teilssystemen durchgeführt werden, die in interdependenten Konstellationen mit anderen Subsystemen in einem globalen System stehen.

Eine Transformation erfordert sowohl starke Transformationsimpulse als auch genug Zeit, damit sich neue Methoden, Ideen sowie die Herausbildung von anreizkonformen Verhalten und Erwartungen behaupten und neue Märkte, Rechtsnormen bzw. innovative Qualifikationen stabilisieren<sup>2297</sup>. Die Intensität der individuellen Anstrengungen sowie das Zusammenspiel von verhaltenskoordinierenden Wettbewerbsinstrumentarien ermöglichen eine dynamische Atmosphäre, wobei die Institutionen einen wesentlichen (hemmenden oder fördernden) Einfluss auf die individuellen Anstrengungen ausüben.<sup>2298</sup> Die wettbewerbsorientierten und marktöffnenden Internationalisierungs- bzw. Europäisierungstendenzen des deutschen Gesundheitswesens setzen eine veränderte Verteilung der Verfügungsrechte voraus,

---

<sup>2293</sup> Vgl. Sundmacher, T. (2005), S. 26

<sup>2294</sup> Vgl. Sundmacher, T. (2005), S. 26

<sup>2295</sup> Vgl. Hartweg, H.- R. (2007), S 253

<sup>2296</sup> Vgl. Sundmacher, T. (2005), S. 26

<sup>2297</sup> Vgl. Hartweg, H.- R. (2007), S 251

<sup>2298</sup> Vgl. Hartweg, H.- R. (2007), S 254

was mit Agentur- bzw. Transaktionskosten verbunden ist, die von transformationsrelevanten Akteuren im Rahmen der aufgebauten Governance-Struktur zu tragen sind.

### 3.5 Zusammenfassende Würdigung der Ansätze der Evolutionsökonomik

Die evolutorische Ökonomik, die räumliche, technologische und dynamische Aspekte bei den Transformationsprozessen berücksichtigt, liefert Erklärungen für die Entstehung von Innovationen und für den innovationsinduzierten Industriewandel, analysiert realitätsnah das Unternehmensverhalten, die Bedeutung von Wissensschaffung und -übertragung und die Rolle der institutionellen Arrangements für die Innovationen und den technologischen Wandel, wobei es sich keinesfalls um eine geschlossene Theorie sondern viel mehr um ein heterogenes Forschungsprogramm handelt. Auf die *technischen* oder *industriellen Innovationen* üben das Unternehmensverhalten bzw. die unternehmensinterne Innovationsfähigkeit, die Ausrichtung der kooperativen netzwerkartigen Interaktionen, formale und informelle institutionelle Rahmenbedingungen sowie der technische und industrielle Wandel einen starken Einfluss aus.<sup>2299</sup> Vor diesem Hintergrund ist für die Erarbeitung einer erfolgreichen Implementierungsmuster der Gestaltung und Weiterentwicklung von Gesundheitsnetzwerken als ein transformationsartiger Innovationsphänomen im deutschen Gesundheitswesen eine *komplementäre* Anwendung der Annahmen der Neuen Institutionsökonomie sowie der Ansätze der evolutorischen Ökonomik und dieser des Strategischen Managements unstrittig.

Mit Berücksichtigung, dass eine kompakte und einheitliche *evolutorische Theorie* der *wirtschaftlichen Entwicklung* nicht vorhanden ist, ist es für die Erklärung der Transformationsprozesse im deutschen Gesundheitswesen sowie der Veränderungsimpulse der Sozialbetriebe im Hinblick auf ihre Europäisierung, Wettbewerbsausrichtung und Internationalisierung die Berücksichtigung verschiedener theoretischer Zweige der ökonomischen Evolutorik erforderlich. Die Evolutorische Ökonomik bietet Potenziale im Hinblick auf die Erklärung interorganisationaler und intraorganisationaler Transformationsprozesse anhand endogener Triebkräfte. Sie berücksichtigt die Bedeutung des Wissens und der Innovationen als zentrale Einflussfaktoren für die Unternehmensveränderungen, -anpassungen und die unternehmerische Entwicklungspfade. Dies dient als Basis für eine Erweiterung der Analyse um Elemente des Strategischen Managementansatzes. Für die Erklärung der erfolgreichen Wettbewerbspositionierung und nachhaltige Evolution von transnationalen Versorgungsnetzwerken ist nicht nur das *findige Verhalten* entscheidungsrelevanter Akteure bei der Wissensentdeckung maßgeblich, sondern auch die Suche nach dem „richtigen Wissen“ und dessen *adäquaten Anwendung* sowie der Aufbau von entsprechenden Kompetenzen, Fähigkeiten und Ressourcen. Aus diesem Grund werden im Weiteren die *verhaltensbezogenen und wissensbasierten Ansätze* der Evolutionsökonomik um die *ressourcenorientierten und kernkompetenzbasierten Ansätze*<sup>2300</sup> des Strategischen Managements erweitert.

<sup>2299</sup> Vgl. Broß, U. H. E. (1999), S. 8 f.

<sup>2300</sup> Siehe unter IV 5.1.2.2 Ressourcenorientierter Ansatz (resource-based-view) im strategischen Management sowie unter IV 5.1.2.3 Kernkompetenzbasierter Ansatz von Prahalad und Halem.

Der resource-based-view-Ansatz behandelt die inter- und intraindustriellen Heterogenitäten der Unternehmungen, die vom Selektionsdruck des Marktes unterschiedlich beeinflusst werden und betrachtet die Unternehmung als ein an die Markt- und Umweltbedingungen mittels zielgerichteter Strategien anpassungsfähiges Netzwerk. Die Unternehmungen sind dazu geeignet, sich selbst sowie die Umwelt zu verändern.<sup>2301</sup> Die Erweiterung der verhaltensorientierten und wissensbasierten Ansätze der Evolutionsökonomik um das strategische *Konzept* der *Kernkompetenzen* richtet die Perspektive auf die internen Schwächen und Stärken der Unternehmung bzw. Netzwerk, wobei der Aufbau von nicht-imitierbaren Kernkompetenzen und Fähigkeiten zu einem der wesentlichen Erfolgsfaktoren der strategischen Unternehmensführung zählt.<sup>2302</sup> Der evolutionäre Wandel ergibt sich somit aus den zielgerichteten Unternehmensstrategien und der marktlichen und umweltbezogenen Selektion unternehmerischer Vielfalt.

Somit wird die Evolutionsökonomik mit Berücksichtigung interner Erfolgsfaktoren eines Wertschöpfungsnetzwerks, wie seine Ressourcen, Wissen und Fähigkeiten und hinsichtlich der unternehmerischen Handlungsroutine um Elemente der strategischen Unternehmensführung weiterhin ergänzt. Bevor das Grundgerüst des strategischen Managements darzulegen, wird die Bedeutung neuinstitutions- und evolutionsökonomischer Ansätze für das Forschungsgebäude der strategischen Unternehmensführung erläutert.

---

<sup>2301</sup> Vgl. Rameyer, F. (2004), S. 234

<sup>2302</sup> Vgl. Coldewey, B. (2002), S. 35

## 4 Zur Relevanz der neoinstitutions- und evolutionsökonomischen Ansätze für das strategische Management

Die neuen institutionsökonomischen Ansätze tragen zur Weiterentwicklung einer Theorie des Strategischen Managements bei, indem sie die ökonomische Perspektive in der Organisations- und Managementlehre prägen. Insbesondere im anglo-amerikanischen Raum werden Erkenntnisse des Strategischen Managements aus einer ökonomischer Sicht analysiert. Umgekehrt ist es ein besonderes Anliegen des Strategischen Managements, die Erweiterung der neoinstitutionsökonomischen Ansätze um dynamische und strategische Aspekte sowie um die Generierung und Implementierung von Strategien<sup>2303</sup> voranzutreiben. Ebenso ist der Theorie des Strategischen Managements die Herausbildung einer konsistenten ökonomischen Theorie der Unternehmung zu verdanken. In diesem Zusammenhang ist zudem auf die Vielzahl von Anwendungsfelder und Implikationen der neoinstitutionsökonomischen Ansätze im Forschungsprogramm des Strategischen Managements hinzuweisen, wobei Annäherungstendenzen der Untersuchungsperspektive zwischen den beiden Forschungskonzepten zu beobachten sind: Es wird intensiver auf die Unternehmung und auf ihre internen Organisationsstrukturen Wert gelegt, eine Perspektive, die in der Tradition der neoklassischen Forschung überwiegend als Black Box konzeptualisiert wurde.<sup>2304</sup> Insbesondere bei der Strategieformulierung und -implementierung erlangen die neuen institutionsökonomischen und evolutorischen Ansätze im theoretischen Konzept des strategischen Managements an Relevanz. Im Folgenden werden diese Anknüpfungspunkte erläutert.

### 4.1 Bedeutung des Transaktionskostenansatzes für das Strategische Management

Das Forschungsprogramm des Transaktionskostenansatzes hat mit seinen Erklärungsansätzen zur Existenz der Unternehmung neben dem Markt sowie der Unternehmungsgrenze und den interorganisationalen Gestaltungsimplicationen verschiedener hybrider Kooperationsformen wichtige Problemfelder im Strategischen Management berührt. Ein zentrales Anliegen des Transaktionskostenansatzes ist die Erarbeitung eines aussagekräftigen Kriterienkatalogs unter Berücksichtigung der Faktorspezifität und der Transaktionskostenhöhe und -arten hinsichtlich der wirtschaftlichen Vorteilhaftigkeit einer internen bzw. hierarchischen Erstellung bzw. einer marktbezogenen Beschaffung (Make-or-buy-Entscheidungen), wobei die optimale Transaktionskostenstruktur sowie die jeweiligen Rahmenbedingungen eine wesentliche Rolle spielen. Gegenstand der Theorie können sowohl einzelne Transaktionen als auch ganze organisationelle Produktionsbereiche entlang einer Wertschöpfungskette sein, wobei *interne Modifizierungen* oder die Auslagerung einzelner Funktionsbereiche wie *strategische Outsourcing-Aktivitäten* durchzuführen sind, soweit es Ineffizienzen in Form von zu hohen Transaktions-

---

<sup>2303</sup> Vgl. Meuthen, D. (1997), S. 80 f.

<sup>2304</sup> Vgl. Welge, M. K.; Al-Laham, A. (2008), S. 42 ff., 61 f.

kosten gibt.<sup>2305</sup> Darüber hinaus kann der Transaktionskostenansatz für die Erklärung des Internationalisierungsgrads einer Unternehmung bzw. einer Branche sowie für die Erarbeitung von *Internationalisierungsstrategien bzw. Markteintrittsstrategien* von Unternehmungen herangezogen werden, wobei die Transaktionskostenhöhe, der Unsicherheitsgrad sowie die Faktorspezifität der jeweiligen Investitionen eine maßgebliche Rolle spielen.<sup>2306</sup> Dennoch stößt der Transaktionskostenansatz wegen seiner Operationalisierungs- und Messprobleme bei der empirischen Erfassung der Transaktionskostenhöhe sowie infolge der unterschätzten Berücksichtigung der Produktionskosten<sup>2307</sup>, was sich auf eine exakte Identifizierung der effizientesten organisationalen Arrangements erschwerend auswirkt, an seine Grenzen. Dies begründet seine Ergänzung um weitere verhaltenswissenschaftliche (z. B. Entscheidungstheorie), systemtheoretische (systemtheoretisch-kybernetische Organisationstheorie, Human-Relations-Bewegung und die Organisationspsychologie)<sup>2308</sup> und evolutionsökonomische (Evolutionsökonomik, evolutionär-systemorientierte Ansätze der „Münchener- Schule“) Ansätzen sowie um Forschungskonzepte wie das der *organizational capability perspektive*. Diese Theorien analysieren nicht allein die Transaktionskostenstruktur sondern sie konzentrieren sich auf die Unternehmensfähigkeit, mittels Kooperationsstrategien, Expansions- und Markteintrittsaktivitäten ökonomische Synergien zu generieren.

Ein weiteres wichtiges Fundament des Transaktionskostenansatzes bezieht sich auf die *interorganisationalen* Gestaltungsimplicationen der Unternehmungen und liefert eine Erklärung von hybriden bzw. „weichen“ Koordinationsformen wie Clan oder Netzwerke<sup>2309</sup>. Somit berührt er *strategische Aspekte* unternehmerischer Aktivitäten, wobei die effizienteste Organisationsform (Markt, Unternehmung oder hybride Zwischenformen) hinsichtlich einer optimalen marktlichen, unternehmerischen bzw. kooperationsbezogenen Transaktionsabwicklung gesucht wird. *Dyadische* (zweiseitige) Unternehmenskooperationen sowie weitere, komplexere und auf Innovation ausgerichtete Hybride<sup>2310</sup> zwischen den beiden Extremen marktlicher und hierarchischer Organisationsabwicklung wie *Strategische Unternehmungsnetzwerke oder Allianzen* werden wegen ihrer wirtschaftlichen Vorteilhaftigkeit einer transaktionskostenökonomischen Analyse unterzogen<sup>2311</sup>. Allerdings behandeln transaktionskostentheoretische Erklä-

<sup>2305</sup> Vgl. Welge, M. K.; Al- Laham, A. (2008), S. 60 Zudem bestimmen die transaktionskostenökonomischen Erklärungsansätze, dass hierarchische Organisationsstrukturen insbesondere bei hoch spezifischen Investitionen die kostengünstigste Koordinationsalternative darstellen, wobei ein vermehrtes Augenmerk auf einseitige Abhängigkeitsverhältnisse gerichtet wird.

<sup>2306</sup> Vgl. Güntzel, J.; Reinhard, K. (2007), S. 284 ff.

<sup>2307</sup> Vgl. Hollensen, S. (2004), S. 59; Sydow, J. (1992), S. 274 ff.

<sup>2308</sup> Die aufgelisteten Forschungsrichtungen liefern wertvolle Beiträge zu Internationalisierungsprozessen der Organisationen, welche als organisationstheoretische Grundlagen für die Erklärung und Gestaltung von Expansionsvorhaben der Gesundheitsbetriebe angewendet werden können. Sie werden hier nicht thematisiert.

<sup>2309</sup> Infolge des Vorhandenseins von fortgeschrittenen komplexen Transaktionsformen wird die Notwendigkeit neben „harten“ Markt-Hierarchie-Koordinationsinstrumentarien auch von „weichen“ Koordinationsarrangements sichtbar, die „eine gewisse Annäherung der Transaktionspartner implizieren und netzartige Strukturen ermöglichen“. Vgl. Ochsenbauer, C. (1989), S. 226. Während die allgemeinen sozialen Verhältnisse zwischen den Tauschparteien im hierarchischen Beziehungen an Relevanz gewinnen und die Genese von weichen Hierarchieformen wie Clan begründen, ergibt sich im Rahmen marktlicher Transaktionsarten die Notwendigkeit der Einführung von „weichen Kontrahierungsmustern im Markt“ bzw. von Netzwerken. Vgl. Rennings, K. (1996), S. 38 f.

<sup>2310</sup> Williamson (1991) betrachtet *Hybride* angesichts des sowohl für marktliche als auch hierarchische Organisationsstrukturen typischen Trade-Offs im Hinblick auf Anpassungsfähigkeit, Anreizintensität sowie bürokratische Aspekte als gerecht. Vgl. Williamson, O. E. (1991)

<sup>2311</sup> Vgl. Welge, M. K.; Al- Laham, A. (2008), S. 61

rungskonzepte die *Evolution netzwerkartiger Organisationen*, die über die dyadischen Kooperationsformen hinausgesehen, unzureichend.<sup>2312</sup> Für eine Analyse der strategischen Entwicklung von Netzwerken ist eine fundierte Betrachtung der *intraorganisatorischen* Unternehmensprozesse unabdingbar. Der statisch ausgerichtete und die komplexen *sozial-strukturellen* Interaktionen zwischen den Wirtschaftsakteuren sowie die Bedeutung von *Macht und Konflikten*<sup>2313</sup> ausklammernde Transaktionskostenansatz verhindert eine systematische und objektive Erfassung von *intraorganisationalen* Unternehmensprozessen. Nach Sydow wird die nicht angemessene, überwiegend transaktionskostenbezogene Behandlung von Macht und Konflikten im Rahmen des Transaktionskostenansatzes solange bestehen, wie alle Organisationsaktivitäten prinzipiell als Vertragssysteme betrachtet werden. Unternehmungen als strategische Netzwerke unterscheiden sich von marktlichen Austauschverhältnissen aber nicht nur durch die Vertragsarten sondern dadurch, dass sie als komplexe *Sozial- und Herrschaftsverbände* über eine eigene Identität wegen der nicht zu vernachlässigenden sozialen Verhältnisse zwischen den vernetzten Organisationsmitgliedern verfügen. Vor diesem Hintergrund erscheint die Betrachtung der unternehmerischen Organisationsformen lediglich als Kontraktssysteme wie eine „Karikatur organisationaler Wirklichkeit“<sup>2314</sup>.

Die Ausklammerung von wesentlichen Einflussfaktoren wie der institutionelle und technologische Wandel sowie der Markt- und Umweltdynamik beeinträchtigen die Verfolgung der evolutorischen Entwicklung von Netzwerkarrangements sowie von strategischen Fragen nach der Auswahl von Gestaltungsalternativen. Eine Erweiterung des transaktionskostentheoretischen Forschungsprogramms mit soziologischen und psychologischen Erklärungsansätzen wie die Institutionentheorie von North, ökonomische Vertragstheorien oder die Ansätze der Evolutorischen Ökonomik ermöglicht eine systematische Berücksichtigung von komplexen Einflussfaktoren<sup>2315</sup> zur Erklärung von hybriden Organisationsformen unter Berücksichtigung des technologischen Wandels und der Innovationen. Insbesondere die Evolutorische Ökonomik mit ihrer Analyse von *interorganisationalen und intraorganisationalen Veränderungsprozessen* liefert einen wertvollen Beitrag, wobei der Fokus auf endogene Einflussfaktoren liegt. Solch eine evolutorische Ergänzung, die eine Berücksichtigung der Dynamik und der Komplexi-

<sup>2312</sup> Vgl. Broß, U. H. E. (1999), S. 37

<sup>2313</sup> Im Rahmen einer Organisation wird versucht eine *Kontrolle* auf interne und externe Kapazitäten herzustellen. Die sich infolge der fundamentalen Transformation ergebenden Machtasymmetrien in einem unternehmerischen Netzwerk können ausgenutzt werden, woraus eine ungleiche Verteilung von Produktions- und Transaktionskosten erzeugt wird. Macht in einem strategischen Netz stellt ein komplexes Phänomen dar, das sich nicht mehr mit Transaktionskosten-Parametern erfassen lässt. Vgl. Sydow, J. (1992), S.287. Die Bereitschaft für Bewältigung von *Konflikten* im Rahmen eines Kooperationsverhältnisses als notwendige Voraussetzung der Evolution von Interorganisationsstrukturen verstärkt die Fähigkeit zur Zusammenarbeit. Mit Verweist auf eine empirische Studie kommunaler Einrichtungen von Alter (1990) betont Sydow, dass sich sowohl die Kooperation als auch die Konflikte systemintegrativ auf die interorganisationellen Beziehungen auswirken. Der Autor verweist auf Brown (1983), der anhand der Instrumentarien des interorganisationalen Konfliktmanagements ein effektives Verfahren zur Konfliktreduzierung erarbeitet hat. Somit ergibt sich ein erweitertes Verständnis für die Funktionalität der Konflikte im Rahmen der Systemevolution. Vgl. Sydow, J. (1992), S.287f.

<sup>2314</sup> Sydow, J. (1992), S. 291f. Er führt aus, dass es infolge solch einer verengten, primär kontraktsbezogenen Operationalisierung hybrider Organisationsformen im Rahmen des Transaktionskostenansatzes lediglich *eingeschränkte* Auskünfte über Managementarrangements und technisch- und personell-organisatorische Gestaltung von *Interorganisationsbeziehungen* geliefert werden können. Daraus zieht er den Schluss, dass das transaktionskostentheoretische Forschungsprogramm allein keinen präzisen und umfassenden Erklärungsmuster für das *Netzwerkmanagement* anbieten kann und verweist auf neuere Motivationstheorien, die unterschiedliche Werteorientierungen und heterogene Bedürfnisstrukturen berücksichtigen. Vgl. Sydow, J. (1992), S. 292, 294 f.

<sup>2315</sup> Vgl. Broß, U. H. E. (1999), S. 38 ff.

tät der Organisationsformen, deren Umwelten sowie der Rolle des technologischen und institutionellen Wandels für die Unternehmenskultur ermöglicht, ist für das Strategische Managementkonzept, als eine evolutionäre Führungskonzeption fruchtbar. Die im Vordergrund der Theorie der Strategischen Unternehmensführung stehende Konzipierung der „offenen Zukunft“ wird in der Philosophie des Strategischen Managementansatzes als „geplante Evolution“ bezeichnet, in deren Zentrum eine Gesamtvorstellung der Unternehmungspolitik steht, wobei die Unternehmung als ein sich evolvierendes und entwicklungsfähiges System betrachtet wird.

## **4.2 Bedeutung der Property-Rights-Theorie für das Strategische Management**

Anwendungsfelder der Verfügungsrechtstheorie auf das Forschungsprogramm des Strategischen Managements orientieren sich an den Problemkreisen der Allokationseffizienz knapper Ressourcen sowie an der Verteilung der jeweiligen Pflichten und Rechte auf unterschiedliche Berechtigungsparteien. Es findet eine Analyse der Eigentumsstruktur materieller und immaterieller Vermögensgegenstände statt, wobei darauf aufbauend Konzipierungen zur Gewährleistung von Eigentumsrechten an immateriellen (d. h. Schutz impliziter bzw. expliziter Wissensbestände) Vermögensgegenständen im Hinblick auf *wissensbasierte Forschungsansätze* des Strategischen Managements an Bedeutung erlangen.<sup>2316</sup>

### **4.2.1 Eigentumsrechtsstruktur von materiellen Vermögensgegenständen**

Die Verfügungsrechtstheorie eignet sich für die Analyse der an materiellen Vermögensgegenständen geknüpften Eigentumsrechtsstruktur, wobei mehrere Parteien das Recht auf Vermögen haben, wie z. B. im Rahmen einer Allianz oder eines Joint Ventures. Dabei sind sowohl die Allokation der Ausübung, bzw. der Nutzungsrechte als auch die Verteilung von erwirtschafteten Erträgen auf die Anspruchsparteien von Bedeutung. Zudem sind neben den Rechten auch die Verpflichtungen der Parteien aus solchen Eigentumsrechtsstrukturen relevant, etwa z. B. bei Auflösung von hybriden Organisationen, wobei sich die Frage stellt, wer für die Auflösungskosten aufkommen soll.

### **4.2.2 Eigentumsrechtsstruktur von immateriellen Vermögensgegenständen**

Die Analyse der Eigentumsrechtsstruktur von materiellen Vermögensgegenständen lässt sich analog auf immaterielle Vermögensgegenstände übertragen, wobei die entgeltliche Überführung von Nutzungsrechten an immateriellen Vermögensgegenständen im Vordergrund steht. Die Analyse der Allokation von Eigentumsrechten an immateriellen Vermögensgegenständen schafft Bezugspunkte zwi-

---

<sup>2316</sup> Vgl. Welge, M. K.; Al-Laham, A. (2008), S. 48 f.

schen der Verfügungsrechtstheorie und der resource-based view (orthodoxer bzw. klassischer ressourcenorientierter Ansatz)<sup>2317</sup> im Strategischen Management.<sup>2318</sup>

Besondere Bedeutung erlangt der Schutz von Verfügungsrechten im Bereich *wissensbasierter Unternehmensressourcen* (Software) bzw. eigenartiger Fähigkeiten (Patente, Copyrights). Al-Laham (2003, 374 f.) hat in diesem Kontext einige Strategien der Wissenssicherung formuliert (s. **Abb. IV-9**). Dies sind einerseits Strategien, die auf den Schutz von *explizitem* Wissen oder die Geheimhaltung von Wissen bzw. Durchsetzung von rechtlichen Rahmenbedingungen (wie Patentenschutz) abstellen. Andererseits gibt es Strategien, die eine Sicherung bzw. Mangel von *implizitem* Wissen (Facharbeiter, Spezialisten, Managerpersonal) gewährleisten sollen und zwar im Rahmen der Vertragsgestaltung, der Aufgabenformulierung oder anhand der Implementierung von adäquaten Anreizstrukturen. Im Rahmen der (Arbeits-)Vertragsgestaltung können Exklusivitätsklauseln aufgenommen sowie passende Instrumentarien angewendet werden, die auf eine Modularisierung von Fachkenntnissen sowie auf deren Verteilung auf mehrere Wissensträger abzielen, womit letztendlich eine Verhinderung eines Gesamtüberblicks einzelner Wissensträger in die Leistungserstellung und –verwendung erreicht wird. Die negativen Konsequenzen solcher Maßnahmen können einer Relativierung unterliegen.

Die Verfügungsrechtstheorie bietet somit ein breit angelegtes Anwendungsfundament sowie ausreichende Bezugspunkte zu den theoretischen Annahmen des Strategischen Managements. Bei Internationalisierungsprozessen der Unternehmungen erlangen z. B. angesichts der Suche nach der effizientesten Allokation von Entscheidungszuständigkeiten zwischen der Mutterunternehmung (Zentrale) und den ausländischen Töchterunternehmungen *strategische Überlegungen* an Relevanz. Allerdings lässt sich wegen des hohen Abstraktionsgrads des Forschungsfundaments der Verfügungsrechtstheorie eine Konkretisierung von praxisbezogenen Handlungsmustern schwierig ableiten.

### 4.3 Bedeutung des Principal-Agent-Ansatzes für das Strategische Management

Die Agency-Theorie erlangt für das Strategische Management insbesondere im Hinblick auf die *Strategieformulierung und Strategieimplementierung* an Relevanz. Ihr Beitrag zur intensiven Erforschung von unterschiedlichen Interessenkonflikten, die Instrumentalisierung von Anreizsystemen für deren Bewältigung bzw. Minderung und die Erarbeitung von konkreten Handlungsvorschlägen und Lösungsempfehlungen im Lichte des Opportunismus der Akteure und asymmetrischer Informationsverteilung erlangt für die Managementforschung sowie für die Personalökonomik an Bedeutung.<sup>2319</sup>

<sup>2317</sup> Der *ressourcenorientierte Ansatz* erklärt die empirisch nachgewiesenen Erfolgsunterschiede der Unternehmungen derselben Branche mit Hilfe deren heterogenen Ressourcenausstattung, wobei die Unternehmung als ein Portfolio von nicht identischen strategisch-relevanten Ressourcen begriffen wird. Nach diesem Ansatz sind somit für den Unternehmenserfolg bzw. –misserfolg nicht externe Markteterminanten sondern interne unternehmensspezifische Ressourcenausstattung relevant. Ausführlicher siehe unter IV 5.1.2.2 Ressourcenorientierter Ansatz (resource-based view).

<sup>2318</sup> Vgl. Welge, M. K.; Al-Laham, A. (2008), S. 47, 87

<sup>2319</sup> Die Agency-Theorie wird in der Management- und Personalökonomik häufig angewendet, um Agency-Konflikte zu identifizieren und teilweise zu reduzieren. Im Bereich des Personalmanagements werden anhand der Agency-Theorie-Annahmen z. B. Strategien betreffend die Personalselektierung und –rekrutierung sowie die Qualifizierungs- und Entlohnungseinschätzung formuliert (*Strategieformulierung*).

Der Agency-Ansatz berührt das Forschungsprogramm des Strategischen Managements im Hinblick auf die Strukturierung differenter Interessenausrichtungen verschiedener Shareholder (Anteilseigner), Stakeholder (weitere Unternehmungsanspruchgruppen) sowie Mitglieder der Managementebene unter Berücksichtigung der Informationsasymmetrie und des Opportunismus. Diese Analyse spiegelt sich in der Debatte um die Unternehmensverfassung bzw. Corporate Governance von Williamson wider.<sup>2320</sup> Ausgehend von der jeweiligen Betrachtungsperspektive kann die Entscheidung, wer die Erscheinungsform von Prinzipal bzw. Agent annimmt, stark variieren. Die heterogenen Verhältnisse zwischen den Stakeholdern in transnationalen Gesundheitsnetzwerken lassen sich in einfache oder komplexe Principal-Agent-Mustermodelle strukturieren und durch die betriebswirtschaftlichen Instrumentarien der Strategischen Managementforschung aufschlüsseln. Soweit die Beziehungskonstellationen zwischen Eigentumseignern, Managern und weiteren Netzwerkmitgliedern (Sozialversicherungsträger, Leistungsanbieter, Patienten) mit Hilfe eines komplexen Prinzipal-Agent-Musters aus der Sicht der Managementebene z. B. analysiert werden, agieren die Netzwerkmanager in Bezug auf die Netzwerkeigentümer (Prinzipal) als Agenten, weil sie von diesen für eine Leistungserrichtung (Netzwerksteuerung) beauftragt sind. Gleichzeitig treten sie als Prinzipal hinsichtlich der Weisungsbefugnisse gegenüber den Netzwerkmitarbeitern (Agenten) auf und befinden sich somit in einem Spannungsverhältnis zwischen Weisungsentgegennahme und Weisungsbefugnissen. Welge und Al-Laham führen in diesem Kontext mit Verweis auf Coff (1997), Backes-Gellner und Wolff (2001) aus, dass sich aus einer agenturtheoretischen Perspektive eine Analyse der Problemfelder modellieren lässt, die im Zusammenhang mit dem Aufbau von *strategischen Kernkompetenzen* und der Einführung von spezifischen Investitionen in das Humankapital (human assets) einer Organisation erfolgt. Es ist zu bemerken, dass die wissenschaftlichen Annahmen der Agency-Theorie teilweise Lösungsmuster und Vorschläge für die Minderung von ex-ante- und ex-post Prinzipal-Agent-Problematiken im Fall transnationaler Gesundheitskooperationen erarbeiten können, dennoch kann die Agency-Theorie kein vollständiges und allgemein gültiges Erklärungsmuster für die Abschaffung von Principal-Agent-Konflikten erarbeiten, da sie in der Analyse weder das Vertrauensphänomen noch die sozialen Beziehungen zwischen den Kooperationspartnern ausreichend berücksichtigt.

Einen weitren relevanten Beitrag für das Forschungsgebäude der strategischen Unternehmensführung liefert die Agency-Theorie angesichts der *Strategieumsetzung*. Welge und Al-Laham führen in diesem Zusammenhang aus, dass sich nicht abgestimmte Anreiz- und Überwachungssysteme auf den Führungsebenen, der untergeordneten Managementebene sowie den Organisationsmitgliederebenen auf den Erfolg der Strategieimplementierung hemmend auswirken können. Solche *strategisch ausgerichteten Anreizsysteme*, die die Arbeitsmotivation und Leistungsbereitschaft der Netzwerkmitglieder positiv beeinflussen können, stellen wertvolle Mechanismen zur Bewältigung von Interessen- bzw. Macht-

---

<sup>2320</sup> Vgl. Welge, M. K.; Al-Laham, A. (2008), S. 54, 62 f.

konflikten im Netzwerk dar, was für die nachhaltige und wettbewerbsrelevante Überlebens- und Funktionsfähigkeit transnationaler Gesundheitskooperationen von essenzieller Bedeutung ist.<sup>2321</sup>

Neben ihrem Erklärungsbeitrag bezüglich Fragestellungen im Bereich der Management- und Personalforschung sowie der Strategieformulierung und –umsetzung liefert die Agency-Theorie wertvolle Erklärungsansätze angesichts der Internationalisierungsprozesse einer Unternehmung und insbesondere bei der Formulierung von expansionsorientierten Kooperationsstrategien als eine Zwischen-Eintrittsform in ausländische Märkte neben einer *Internalisierung* und einer *Externalisierung* (rein Export). Die Theorie erlaubt eine effiziente Verteilung von Kontrollzuständigkeiten zwischen der Zentrale und den ausländischen Tochterunternehmungen und analysiert die zahlreichen netzwerkartigen Principal-Agent-Verhältnisse zwischen den Anteilseignern, dem Managementkollektiv und weiteren Kooperationspartnern in den internationalen Allianzen bzw. Joint Ventures<sup>2322</sup>. Diese Erkenntnisse werden im Rahmen der Operationalisierung der Internationalisierungsaktivitäten bundesdeutscher Versorgungsbetriebe sowie Sozialversicherungsträger mit dem Konzept der strategischen transnationalen Gesundheitsnetzwerken berücksichtigt.

#### 4.4 Bedeutung der Evolutorischen Ökonomik für das Strategische Management

Die Evolutionsökonomik leistet einen wesentlichen Beitrag für das Strategische Management hinsichtlich ihrer Analyse von inter- und intraorganisationalen Transformationsprozessen, wobei eine Endogenisierung der Ursachen der Veränderungsprozesse im Zentrum steht.<sup>2323</sup> Dabei wird die Wissensakkumulation als ein zentraler Transformationsfaktor und Veränderungs- und Anpassungsressource einer Unternehmung und somit als eine wesentliche Bestimmungsgröße für ihren Entwicklungspfad betrachtet. Das wissensorientierte Handeln der Wirtschaftsakteure als Such- und Entdeckungsprozess erzeugt eine absichtsvolle oder spontane Diffusion von Wissen, woraus wiederum Anreize für neue Wissensschaffung entstehen. Somit können Transformationsphänomene aus einer solchen evolutori-schen Betrachtungsweise als ständig verlaufende Lernprozesse interpretiert werden, im Rahmen derer die Unternehmens- bzw. Wirtschaftsakteure ihren Wissenstand stets anhand eines „trial and error“-Verfahrens an reelle Umweltbedingungen und spezifische dynamische Marktkonditionen anpassen. Umgekehrt verändern die Unternehmungen die äußeren Umwelten infolge dieser permanenten Wissensanpassungen.<sup>2324</sup> Aus einer vertragstheoretischen Sicht beeinflussen und konditionieren die institutionellen Rahmenbedingungen das unternehmerische Handeln<sup>2325</sup> und unternehmensspezifische Wissenstatbestände, so dass daraus eine Modifizierung der (formellen und informellen) Regelungen bzw.

<sup>2321</sup> Eine Analyse der *Anreiz- und Motivationssysteme* transnationaler Gesundheitsnetzwerke aus einer strategisch ausgerichteten Perspektive mit Hilfe einer *adaptierten Balanced- Scorecard* findet sich in IV 6. 3 Strategisches Management transnationaler Gesundheitsnetzwerke auf der Basis einer adaptierten Balanced-Scorecard (BSC).

<sup>2322</sup> Vgl. Kreikebaum, H. et al. (2003), S. 34 ff.

<sup>2323</sup> Vgl. Welge, M. K.; Al- Laham, A. (2008), S. 86

<sup>2324</sup> Vgl. Welge, M. K.; Al- Laham, A. (2008), S. 86

<sup>2325</sup> Vgl. Meuthen, D. (1997), S. 74

Institutionen entsteht und es somit letztendlich zu einer Wandlung von institutionellen Rahmenbedingungen kommt<sup>2326</sup>.

Im Zentrum der evolutiv angelegten Annahmen der Vertreter der Österreichischen Schule (Austrian Economics) stehen die Dominanz des Wissens über Absichten und Fähigkeiten, die *Wissensunvollständigkeit* und *asymmetrische* Wissensverteilung, die unterschiedlichen *Können und Wollen* sowie die *Irreversibilität* der Zeit, die zugleich als diametrale Abgrenzungspunkte zu allen neoklassischen gleichgewichtsausgerichteten Theorien der Unternehmung dienen. Das realitätsbezogene Interesse der Forschungsansätze der Evolutionsökonomik richtet sich darüber hinaus auf die *Funktionen* des *unternehmerischen Handelns* sowie auf die Bedeutung der unternehmerischen Funktionen für den Unternehmenserfolg und für die Akkumulierung von Wettbewerbsvorteilen. Aus einer unternehmenszentrierten Perspektive werden die Kreativität, Einzigartigkeit, Findigkeit und Innovativität der Unternehmer als Meilensteine für den Wirtschaftswandel angesehen.

Aus einer prozessorientierten und dynamischen Perspektive dient die Lehre der Unternehmensfunktionen von Schneider im Rahmen der Evolutionsökonomik als Ausgangspunkt für eine *strategische Fundierung* des evolutionsökonomischen Forschungsprogramms. Der Ansatz zur Unternehmensfunktionen trägt zu einer Integration in der Analyse von dynamischen Umwelten, der Bedeutung strategischer betriebswirtschaftlicher Instrumentarien für die Strategieimplementierung und –generierung bei und schafft somit eine theoretische Verknüpfung der Evolutionsökonomik mit langfristig orientierten wettbewerbsausgerichteten Annahmen des *resource-based view*-Konzepts im Rahmen des Strategischen Managements<sup>2327</sup>. Nachfolgend wird die Lehre der Unternehmensfunktionen von Schneider im Rahmen der Evolutionsökonomik kurz erläutert.

#### 4.4.1 Lehre von Unternehmensfunktionen von Schneider

Die Evolutionsökonomik konzentriert sich primär auf die *Marktdynamik*, während Marktgleichgewichte oder Momentaufnahmen auch zulässig sind, jedoch sind sie zweitrangig, da der Markt in der Evolutorik eher als ein **Prozess** angesehen wird und *nicht* als eine Konfiguration von Preisen, Qualität und Quantität, deren Interdependenzen eine Position des Marktgleichgewichts generieren.<sup>2328</sup> Diese tragende *dynamische Perspektive* der ökonomischen Evolutorik, die ein Paradigmawechsel von einer gleichgewichts- zu einer *prozessorientierten Marktheorie* hervorruft, ermöglicht bzw. erfordert die Auseinandersetzung mit dem *Unternehmertum* bzw. mit der Rolle des unternehmerischen Handelns für die Evolution der Unternehmungsprozesse und die Wirtschaftssysteme, weil der neoklassische Automatismus der eigennutzenmaximierenden Wirtschaftsindividuen in einem nach Schumpeter (1928, 483) „dynamischen und wagemutigen“ *Unternehmenstyp des Entscheiders und des Handelnden* nur aus einer *dynamischen prozessorientierten Betrachtungsweise* übergehen kann. Dieser *unternehmeri-*

<sup>2326</sup> Vgl. Welge, M. K.; Al-Laham, A. (2008), S. 86

<sup>2327</sup> Die *resource-based view* wird im Zusammenhang mit der Erklärung des unternehmerischen Handelns und seiner Operationalisierung im weiteren Verlauf der Arbeit näher erläutert.

<sup>2328</sup> Vgl. Paul, S.; Horsch, A. (2005), S. 142

*sche Geist* sei nach ihm die wesentliche Triebkraft für die dynamische Wandlung der Unternehmungen bzw. für die Veränderung interner Ablauf- und Auflaufstrukturen und für die Evolution der Wirtschaftssysteme.<sup>2329</sup>

Israel M. Kirzner (1978, 1988) analysiert in diesem Zusammenhang die *Eigenschaften eines Unternehmertums* aus wissensorientierter Sicht und prägt den Begriff der „*Findigkeit*“<sup>2330</sup> in der Evolutionsökonomik, so dass jeder Unternehmer hinsichtlich des eigenen Wissensniveaus, seines Arbeitspotenzials bzw. sonstigen Vermögens von anderen zu unterscheiden ist. Er stellt zudem den Zusammenhang zwischen dem Unternehmertum und den Wettbewerbsprozessen her: „Unser Verständnis von dem wettbewerblichen und zugleich unternehmerischen Charakter des Marktprozesses lehrt uns, dass die beiden Begriffe Wettbewerb und Unternehmertum (...) analytisch untrennbar sind. (...) Man kann anders herum sagen, dass Unternehmertum wesentlicher Bestandteil des wettbewerblichen Marktprozesses ist.“<sup>2331</sup>

Analogien zu dem nach Kirzner „*findigen Unternehmer*“ weist das Konzept des „*Institutional Entrepreneurs*“ auf, das in der mikroökonomischen Richtung des *Soziologischen Neoinstitutionalismus*<sup>2332</sup> angesiedelt ist. DiMaggio (1988) bezeichnet die *Institutional Entrepreneur* als Personen, die Interesse an der Modifizierung von institutionellen Strukturen haben und als Vorläufer von Neuerungen und innovativen Vorhaben anzusehen sind. Die Erklärung solcher, von bestimmten Akteuren ermöglichten institutionellen Veränderungen wird aus interessengeleiteten, politischen und zielgebundenen Perspektiven durchgeführt und die Institutionalisierungsprozesse werden unter Beachtung von Macht und Interessen erklärt, wobei die Strategien und Zielsetzungen der Akteure teilweise als definiert durch die institutionelle Landschaft betrachtet werden.<sup>2333</sup> Die Akteure sehen anhand einer Beeinflussung auf die Institutionalisierungsprozesse Möglichkeiten, ihr Interesse durchzusetzen, was einen sehr schwierigen Prozess darstellt und zum Aufbrechen der Strukturen führt. Dabei konkurrieren sie mit anderen Akteuren mit gegensätzlichen Interessen. Die Erfolgchancen zur Beeinflussung auf einen Institutionalisierungsprozess steigen, je abgestimmter die Innovationen mit den Vorstellungen und Annahmen des

<sup>2329</sup> Vgl. Paul, S.; Horsch, A. (2005), S. 151

<sup>2330</sup> Kirzner betrachtet die Unternehmer als „Marktteilnehmer (...), die gegenüber wechselnden Einkaufs- und Verkaufsmöglichkeiten *findig* sind. Der *wettbewerbliche Prozess* ist seiner Natur nach *unternehmerisch*.“ Kirzner, I. M. (1978), S. 12

<sup>2331</sup> Kirzner, I. M. (1978), S. 12 f.

<sup>2332</sup> *Soziologischer Neoinstitutionalismus*, als ein führendes Forschungsprogramm und Organisationstheorie in den USA hat seine Entstehung zu Beginn der 1970er am Stanford Center for Research and Development in Teaching zu verdanken und setzte sich ursprünglich mit der Wirkung der in Organisationen angewendeten Technologien auf die formalen Organisationsstrukturen auseinander. Zu einem späteren Zeitpunkt trat im Vordergrund die Konzipierung ein, dass ein enger Zusammenhang zwischen den Umweltbeeinflussungen und den Organisationsstrukturen besteht. Arbeiten insbesondere von Meyer und Rowan (1977), Zucker (1977), DiMaggio und Powell (1983), die vom Programm des sich auf Makro- und Mikroebene entwickelten *Soziologischen Neoinstitutionalismus* beeinflusst sind, reflektieren die Interdependenzen zwischen den organisationalen Unternehmensstrukturen und Aktivitäten und den organisationalen Umwelten, was zur Verbreitung von Institutionen führt. Der *mikroinstitutionalistische Ansatz* im Rahmen des Soziologischen Neoinstitutionalismus sieht die Organisationen in den modernen Gesellschaften als selbstbestimmende dauerhafte bzw. beständige Institutionen (je nach dem Institutionalisierungsgrad) an, die fähig sind, neue institutionelle Einheiten zu schaffen und zu verbreiten. Die Organisationsaktivitäten werden nicht lediglich institutionell vorgeschrieben, sondern es bestehen Spielräume für das organisationale Verhalten, wobei angenommen wird, dass sich zum einen die Organisationen als Erzeuger selbst weiter entwickeln können und zum anderen sich die institutionalisierten Strukturen durch Nachahmung in einer Organisation wiederfinden. Dabei werden die Organisationen mit den Organisationsakteuren identifiziert, denen freie Handlungs- und Spielräume gewährt werden. Die von Akteuren durchgesetzten innovativen und legitim angenommenen Strukturen und Handlungen sind die Quelle zur Bildung und Evolution von institutionalisierten Elementen und ermöglichen deren Weiterleitung und Erhaltung. Vgl. Süß, S. (2008), S. 63 ff.

<sup>2333</sup> Vgl. Süß, S. (2008), S. 64 f.

Organisationsumfeldes sind.<sup>2334</sup> Dennoch ist die Etablierung bzw. Schaffung neuer Institutionen aufwändiger als die Aufrechterhaltung von bestehenden institutionellen Einheiten, was Grenzen in der Ressourcenausstattung der beeinflussenden Akteure setzt.

Mit seiner ökonomischen und historischen Umfassendheit sowie sich weit erstreckenden integrativen Konzipierung gilt der von *Schneider* (1995) erarbeitete Ansatz zur *Lehre der Unternehmensfunktionen* als die vollständigste Basis für den betriebswirtschaftlichen Entwicklungspfad einer evolutorischen und realitätsnahen Theorie der Unternehmung, die strategische Elemente beinhaltet. Zentrales Erkenntnisobjekt in der Lehre von Unternehmensfunktionen, die auf die Betriebswirtschaftslehre als Einzelwirtschaftstheorie der Institutionen und auf die Evolutionsökonomik angelegt wird, ist die Ausübung von Unternehmensfunktionen unter den Annahmen von Unsicherheit, Unvollständigkeiten und Wissensasymmetrie. Aus einer prozessorientierten Perspektive liefert der Ansatz Erklärungen für die Funktions- und Überlebensfähigkeit der Institutionen und insbesondere der Unternehmungen (Einzelwirtschaftstheorie der Institutionen). Die von Schneider formulierten Funktionen eines jeden Unternehmers- die Einkommens-, Arbitrage-, Koordinations- und Innovationsfunktion- ermöglichen im Hinblick auf eine dominierende Wettbewerbswirtschaft eine Einzelwirtschaftsanalyse der Unternehmungen als Institutionen hinsichtlich ihrer Wettbewerbsfähigkeit und sie werden zu Universalmitteln für die Erzielung von Wettbewerbsvorteilen aufgehoben. Die Ausübung von Unternehmers- bzw. Führungsfunktionen, bekannt auch als *Management*, seines Ausmaßes sowie Qualitätsniveaus sind vom Einkommens- und Wissensstand des Unternehmers abhängig, wobei jedes Individuum hinsichtlich der „Unsicherheit der Einkommensgenerierung ein Unternehmer seines Wissens, seiner Arbeitskraft und sonstigen Vermögens“<sup>2335</sup> ist. Die vom Unternehmer zu leistenden Unternehmensfunktionen stellen je nach Wissen, Können und Wollen Mechanismen zur Milderung der Unsicherheit dar.

#### 4.4.2 Arten von Unternehmensfunktionen

Die erste *Einkommensfunktion* eines Unternehmers besteht in der Übernahme der Einkommensunsicherheiten anderer Menschen aus primär eigenem Interesse, um zielorientiert eine neue Institution wie die Unternehmung zu gestalten. Dadurch wird der Schwankungsgrad zwischen den heute verfügbaren und zukünftig zu erwartenden Einkommen gesenkt und die Einkommensunsicherheit der Mitarbeiter reduziert, wobei es sich um keine vollständige sondern lediglich um eine teilweise Übernahme der Unsicherheit handelt. Es wird zwischen zwei grundsätzlichen Formen von Ausübung der Einkommensfunktion im Sinne von *Übernahme der Einkommensunsicherheit* unterschieden: Einerseits eine *einseitige* (einfache) Übernahme, wie z. B. die Einstellung von Mitarbeitern gegen ein Jahresgehalt sowie eine Kapitalüberlassung zu einem festen Kapitaldienst und andererseits eine *gegenseitige* Über-

<sup>2334</sup> Fachleute bzw. Spezialisten, wie Unternehmensberater oder Wissenschaftler sind ein besonderer Wert für die Institutionalisierungsprozesse aufgrund ihres legitimierte Beitrags zur Ausbreitung von Innovationen und Erneuerungen.

<sup>2335</sup> Schneider, D. (1995), S. 31

nahme, wie beispielhaft der Zusammenschluss von Kaufleuten oder z. B. die Bildung von unternehmerischen Joint Ventures im Rahmen einer Projektfinanzierung.

Die *Arbitragefunktion* erlaubt, dass die neu gegründete Institution bzw. Unternehmung mit Blick auf die Märkte erhalten bzw. gesichert wird. Diese nach *außen* ausgerichtete *institutions-erhaltende* Unternehmersfunktion gewährleistet die Überlebensfähigkeit der Unternehmung mittels der Herausbildung von Arbitrage- und Spekulationsgewinnen auf Basis unternehmerischer Markthandlungen. Das Arbitragieren, das aus *Ausfindungsmachung und Profitierung von Preisdifferenzen* besteht, wird spekulativ nach Schneider (1997, 49) spekulativ durch die findigen Handlungen der Unternehmer, die Ungewissheit und asymmetrische Wissensverteilung zwischen den Individuen ermöglicht.<sup>2336</sup> Es existieren sowohl reine Arbitrageformen als auch Mischformen<sup>2337</sup>, deren Ausübung und Einsatz ein unternehmerisches „Talent“ voraussetzen. Ein Unternehmer soll aufgeweckt bzw. „wach“, alert und findig für passende Gelegenheiten zur Nutzung von Arbitragezwecken sein.<sup>2338</sup> Zudem ist das Auftreten von Fehlentscheidungen anderer Marktteilnehmer erforderlich, wie Übersehen oder Nichtprofitierung von Gelegenheiten, um Arbitragemöglichkeiten auszunutzen.

Neben der Gründung einer Institution bzw. einer Unternehmung sowie der Erforderlichkeit der Sicherstellung deren Kohärenz nach außen ist das Unternehmertum auf die Gewährleistung seines inneren Erhalts ausgerichtet, was ein Gegenstand der *Koordinationsfunktion* des Unternehmers ist. Infolge der sich ständig veränderten Markt- und Umweltbedingungen entsteht die Notwendigkeit ständiger Anpassungen der Organisationen. Dies kann im Rahmen der Ausübung einer wirtschaftlichen Steuerungs- bzw. Führungstätigkeit geschehen. Diese, nach innen gerichtete, institutionenerhaltende Koordinationsfunktion verwirklicht sich durch permanente *Änderungen* unternehmensinterner *Ablauf- und Aufbaustrukturen*, durch Umsetzung neuer Handlungsabläufe oder durch das Schaffen neuer Regelsysteme bzw. Ordnungen.<sup>2339</sup> Nach Schneider bestimmt die Durchsetzung von Neuigkeiten die Koordination gemeinsamer Planerarbeit, Planabstimmung bzw. Entscheidungen sowie Kontrolle und Lenkung von Handlungen in Gruppen der kooperativ oder gegeneinander handelnden Individuen.<sup>2340</sup> Die nach innen gerichtete Bestrebung zum Erhalt der Institution bezieht sich sowohl auf die Institutionsexistenz als auch auf die Planung von (Arbitrage-) Gewinnen, da gerade dieses Streben nach innerem Erhalt einer Gewinnerzielung dient und somit kein Selbstzweck ist.

Neben seiner *Koordinationsfunktion*, die auf die Implementierung von internen Änderungen bzw. Modifizierung in der Organisation und ihrer Anpassung an die sich ständig wechselnden Umwelten ab-

<sup>2336</sup> Vgl. Paul, S.; Horsch, A. (2005), S. 148

<sup>2337</sup> Als reine Arbitrageformen sind Arbitragegewinne durch Absatz, durch Beschaffung in der Zeit, räumlicher Art, gegen Regulierung oder über Produktionsstufen hinweg bekannt, während als Beispiel für eine Mischform z. B. die Beschaffung von Produktionsfaktoren aus einem Räumungsverkauf des Zulieferers im Frühjahr auf einem ausländischen Markt und der späteren Vermarktung der Fertigerzeugnisse im inländischen Weihnachtsgeschäft ist. Vgl. Paul, S.; Horsch, A. (2005), S. 149

<sup>2338</sup> „Der für Unternehmertum entscheidend relevante Wissensaspekt ist nicht so sehr das feste Wissen über Marktdaten, sondern vielmehr die Findigkeit, d. h. das Wissen wo Marktdaten zu entdecken sind.“ Kirzner, I. M. (1978), S. 54

<sup>2339</sup> Beispielhaft ist hier die Errichtung neuer Betriebsinstitutionen (Arbeitsstellen, Abteilungen) infolge veränderter Rechtsrahmen, die Verdünnung von Organisationseinheiten infolge der Notwendigkeit vom Finden schneller Entscheidungsalternativen hinsichtlich der demografischen Entwicklungen oder der Segmentierung und der Herausbildung von Produktionsnischen.

<sup>2340</sup> Vgl. Schneider, D. (1997), S. 50

zielt, sieht Schneider die ständige Durchsetzung von *Innovationen* sowie innovativen Neuerungen als besonderes relevant für die Existenzsicherung der Institutionen.<sup>2341</sup> Unternehmer haben zu diesem Zweck stets neue Produkte bzw. Produktionsverfahren auf dem Markt zu beschaffen, wobei eine besondere Eigenschaft der evolutorischen Wirtschaft ihre ständige Erneuerung darstellt. Dieser Prozess wird von Schumpeter als „schöpferische Zerstörung“ (Schumpeter 1912, 480 ff.) bezeichnet. Obwohl die Innovationsfunktion in die Koordinationsfunktion eingeordnet werden kann, ist sie nach *Reckenfelderbäumen* (2001, 254ff.) von den anderen Unternehmensfunktionen nicht zu trennen und wird als eine *multifunktionale Tätigkeit* bezeichnet, weil sie in einer komplexen Verzahnung von allen drei Funktionen ausgeübt wird: Die Durchsetzung von *Produktinnovationen* auf dem Markt erfordert interne Veränderungsaktivitäten und gleichzeitig wird ihr wirtschaftlicher Erfolg durch eine gelungene Arbitragefunktion gesichert. Zudem gewährleistet die Produktinnovation eine Übernahme der Einkommensunsicherheit durch neue Einstellungen von Entwicklungs- und Vertriebspezialisten für die Abwicklung des innovativen Produktionsverfahrens. Die hierarchische Darstellung der drei Unternehmensfunktionen zeigt **Abb. IV-10**. Die Funktion der Übernahme der Einkommensunsicherheit, die zur Schaffung einer Institution führt (Einkommensfunktion) gilt als vorrangig vor allen anderen Funktionen, da die Ausübung von anderen Funktionen ohne ein Bezugsobjekt ins Leere laufen würde. Die Arbitragefunktion sichert das Überleben und das Funktionieren der betrieblichen Einheiten soweit die Unternehmer mit den Arbitragegewinnen operieren können, wobei die Eigentumsordnung sehr behilflich sein kann. Die nach innen ausgerichtete Koordinationsfunktion unterstützt sowohl den nach außen ausgerichteten Erhalt der Organisation als auch die Existenz der Unternehmung. Bei der Untersuchung der Wirkung der Unternehmerfunktionen auf den wettbewerblichen Erfolg einer Unternehmung ist zudem der Querschnittcharakter der Innovationstätigkeit zu berücksichtigen.

Die zwischen den Unternehmensfunktionen bestehenden komplexen Interdependenzen schlagen sich in der Unternehmensevoluierung nieder. Die *Unternehmensentwicklung* wird durch eine Übernahme der Einkommensunsicherheit anderer Individuen (*institutionen-begründet*), durch Akkumulierung von Arbitragen- bzw. Spekulationsgewinnen (*institutionen-erhaltend nach außen*) und durch die Koordination von Neuerungen und das Durchsetzen von Innovationen (*institutionen-erhaltend nach innen*) mitbestimmt.<sup>2342</sup>

#### 4.5 Zwischenfazit

Infolge der eingeschränkten Rationalität der Marktteilnehmer sowie hinsichtlich der zögerlichen Anpassungsfähigkeit der Verhaltensmuster an sich rasch veränderte Umwelt- und Marktbedingungen erweist sich der (neo-darwinistische) *verhaltenstheoretische* Evolutionsansatz einer Theorie der Unternehmung als nicht ausreichend, um strategische, langfristig ausgerichtete, innovative Vernetzungsaktivitäten der Unternehmungen sowie die Rolle der Ressourcenverwendung für die Innovationsaktivi-

<sup>2341</sup> Vgl. Schneider, D. (1995), S. 40

<sup>2342</sup> Vgl. Paul S. (2005), S. 157 ff.

täten zu erklären, d. h. er kann nicht eine langfristige Unternehmensstrategie entwickeln.<sup>2343</sup> Zudem begründen die bislang erläuterten evolutorischen Ansätze nicht ausreichend die Existenz von Unternehmungen, weil im Vordergrund lediglich die Systematisierung und Untersuchung von Anpassungen infolge des Umweltwandels stehen und es somit an einer allgemeinen Aussagekraft fehlt. Es lässt sich festhalten, dass sich eine Ergänzung der *behavioristischen bzw. verhaltensbezogenen Ansätze* der Evolutionsökonomik um Ergebnisse der Managementtheorien zur Unternehmensstrategie und insbesondere um *ressourcen- und kernkompetenzorientierte Annahmen* des Forschungsgebiets des *Strategischen Managements*, in deren Zentrum das unternehmensspezifische Ressourcenbündel als relevanter Faktor für die Bestimmung der Unternehmenserfolge bzw. Misserfolge steht<sup>2344</sup>, als erforderlich erweist.

Eine auf *betriebswirtschaftlicher* Ebene angesiedelte evolutorische Analyse der Wirtschaftsphänomene, beeinflusst insbesondere von Schumpeters Annahmen des „wagemutigen“ Unternehmers sowie seinem Konzept der ständigen Erneuerung der Wirtschaft als ein Prozess der „schöpferischen Zerstörung“ und der von *Dieter Schneider* stammenden *Lehre der Unternehmensfunktionen* (1995, 1997) ermöglicht die Herausbildung einer *realitätsnäheren evolutorischen Theorie der Unternehmung* und stellt zugleich Verknüpfungen mit dem Konzept der *strategischen Unternehmensführung* her. Denn für die Identifizierung des unternehmerischen Erfolgs und den der Marktprozesse reicht die *Findigkeit* im Rahmen der *Wissensentdeckung* allein nicht aus sondern es ist viel mehr die Anwendung von „richtigem Wissen“ zur Realisierung eines den Umwelt- bzw. Marktanforderungen entsprechenden und die Konkurrenz der Wirtschaftsteilnehmer berücksichtigenden Marktangebots entscheidend.<sup>2345</sup> Wie *Schneider* (2001, 2002) anmerkt, schafft nicht der Wettbewerb als Entdeckungsverfahren nach der Hayeks Konzipierung selbst, sondern die *Zusammensetzung von unternehmerischen Fähigkeiten* in der Ausübung von *Unternehmensfunktionen* entsprechende Ressourcen, Fähigkeiten und (Kern-) Kompetenzen, die Potenziale für *Wettbewerbsvorsprünge* erzeugen, wobei das *Wissen* bzw. die *Innovationen* als eine tragende Ressource für die Entstehung von Wettbewerbsvorteilen angesehen wird.<sup>2346</sup> Somit werden die Grundlagen für eine Erweiterung des *verhaltenstheoretischen und wissensbezogenen* Grundmodells einer evolutorischen Theorie der Unternehmung mit dem auf *Penrose* (1959) zurückzuführenden *ressourcen- und kernkompetenzbasierten Ansatz* der Unternehmungstheorie gelegt. Der im Rahmen des nachfolgend dargelegten *Strategischen Managements* erläuterte *ressourcenorientierte Ansatz* verdeutlicht die inter- und intraindustriellen *Heterogenitäten* der Unternehmungen, die einem Selektionsdruck des Marktes und den sich dynamisch verändernden Umweltbedingungen unterliegen, die sich aber auf Basis ihrer Strategien stets an ihre Umwelten anpassen und sie wiederum verändern können.<sup>2347</sup> Aus einer strategischen Perspektive ist der evolutorische Wandel dementsprechend als ein *gemeinsamer* Prozess von beabsichtigten, zielgebundenen *Unternehmensstrategien* sowie der Selektion von Verschiedenheit und Vielfalt durch die Umwelt zu interpretieren. Somit wird die evolu-

<sup>2343</sup> Vgl. *Winter*, (1987), S. 161 f.; *Rahmeyer*, F. (2004), S. 223 f.

<sup>2344</sup> Vgl. *Welge*, M.; *Al-Laham*, A. (2008), S. 87

<sup>2345</sup> Vgl. *Paul*, S. (2005), S. 172

<sup>2346</sup> Vgl. *Paul*, S. (2005), S. 162, 166, 172 f.

<sup>2347</sup> Vgl. *Rahmeyer*, F. (2004), S. 134

torische Ökonomik infolge der Berücksichtigung von internen (Wettbewerbs-) Erfolgsfaktoren einer Unternehmung- wie Ressourcen, Fähigkeiten und innovatives Wissen- neben den unternehmerischen Handlungsroutinen um tragende Elemente der *strategischen Unternehmensführung* wie Wettbewerbs- und Kooperationsstrategien<sup>2348</sup> ergänzt und ein Übergang zu einer Analyse der Markt- und Wirtschaftsphänomene aus der Mikroperspektive des Strategischen Managements geschaffen. Damit werden die Bestandteile für eine umfassende und realitätsnahe evolutorische Theorie der Unternehmungen bzw. der Netzwerke angelegt.

Vor diesem Hintergrund und unter Berücksichtigung der Zielsetzungen der Arbeit ist im Folgenden auf das realitätsnahe Theoriegebäude des strategischen Managements einzugehen. Anhand betriebswirtschaftlicher Instrumentarien des strategischen Managements als eine evolutorische Unternehmensführungskonzeption wird die Gestaltung, das Management und die Entwicklung transnationaler Gesundheitsnetzwerke erläutert und ihre Wettbewerbsvorteile und Erfolgspotenziale erarbeitet, was ihre Überlebens- und nachhaltige Wettbewerbsfähigkeit sicherstellen kann. Im Rahmen der Analyse werden neoinstitutions- und evolutionsökonomische Aspekte mitberücksichtigt.

---

<sup>2348</sup> Vgl. Balling, R. (1998), S. 53f.; Meuthen, D. (1998), S. 80ff.

## 5 Strategisches Management und die Internationalisierungstendenzen im deutschen Gesundheitswesen

Die sich in den letzten Jahrzehnten rasch veränderten externen Umweltbedingungen, interne (sozio-demografische und sozial-politische) Einflussgrößen sowie gesetzlich-normativen Rahmenbedingungen haben zu einer dynamischen Umwandlung des deutschen Gesundheitswesens<sup>2349</sup> und zu einer tiefen Veränderung seiner stabilen und berechenbaren Umwelten in hoch komplexe und dynamische Wettbewerbsumfelder geführt. Um die Überlebensfähigkeit und nachhaltige Funktionsfähigkeit in einer solchen wettbewerblichen Atmosphäre zu erhalten, kooperieren Gesundheitsbetriebe vermehrt miteinander und führen vernetzte Versorgungsstrukturen ein, was ihre betriebliche Stabilität sicherstellen soll. Zudem sollen Gesundheitsbetriebe anhand der Etablierung von betriebswirtschaftlichen wettbewerblichen Steuerungsinstrumenten im Bereich des Controllings-, Qualitäts-, Projektmanagements oder Personalentwicklung eine wettbewerbliche und strategische Ausrichtung erlangen und zugleich die Effektivität und Effizienz medizinischer Versorgung verbessert werden.

Die gesundheitspolitischen Reformdiskussionen spiegeln diese Tendenzen wider, wobei eine verbesserte Allokation knapper Versorgungsressourcen und patientenorientierte Versorgungsprozesse sowie effizientere Anreiz- und Steuerungsstrukturen aktiv gefordert werden, um die Gesundheitsversorgung effektiv, wirtschaftlich und universell zugänglich zu erhalten.<sup>2350</sup> Für die Bewältigung der starken sektoralen Trennung, die auf die fortgeschrittene Arbeitsteilung im Medizinbereich zurückzuführen ist, werden Schnittstellenmanagementtechniken, sektorübergreifende und interdisziplinärfachübergreifende Vernetzungsvorhaben entlang der versorgungsbezogenen Wertschöpfungskette eingesetzt, die zu einem Aufheben von Fehl-, Unter- und Überversorgung beitragen werden. Eine zielgerichtete organisations- und disziplinübergreifende Koordination von Versorgungsprozessen entlang innovativer wertschöpfenden Gesundheitsnetzwerkketten ist auf die Steigerung der Qualität und der Wirtschaftlichkeit medizinischer Versorgung, auf die Bewältigung von Kommunikations- und Infor-

---

<sup>2349</sup> Wie schon in Rahmen des rechtlichen Teils geschildert wurde (s. unter II 7 Aktuelle wettbewerbsorientierte Reformentwicklungen im System der GKV im Lichte des europäischen Wettbewerbs- und Kartellrechts), befindet sich das deutsche Gesundheitswesen in einer tief greifenden Umstrukturierungsphase, die sich durch hohe Dynamik und Komplexität auszeichnet. Auf der einen Seite entstehen infolge des medizinisch-technischen Fortschritts viele neue Therapie- und Behandlungsmöglichkeiten, die zu einer wesentlichen Verbesserung menschlicher Lebensqualität beigetragen haben, auf der anderen Seite ist es infolge der fortlaufenden epidemiologisch-demographischen Entwicklungen der Gesellschaft im Zusammenhang mit wirtschaftlichen und konjunkturellen Stagnationen und arbeitsmarktpolitischen Instabilitäten zu einer rapiden Erhöhung des Kostendrucks im Gesundheitswesen gekommen, was eine kostendämpfende strukturmodernisierende Reformpolitik nach sich zieht. Der Gesundheitssektor stellt als einer der größten Arbeitgeber in Deutschland einen bedeutenden Wirtschaftssektor und Wachstumsmarkt dar, der über 10 % des Bruttoinlandsprodukts erwirtschaftet. Ausgehend von dieser wirtschaftlichen Perspektive führen interne Entwicklungen wie steigender Kostendruck, verstärkte Automatisierung der Prozesse, medizinisch-technischer Fortschritt, demografischer Wandel der Bevölkerung, Veränderung der Nachfragestruktur und der Kundenpräferenzen zusammen mit externen Phänomenen wie intensive Marktdynamik, die Globalisierungsprozesse und zunehmende Vernetzung der Gesundheitssysteme infolge der Intensität der europäischen Integrationsprozesse und des Einflusses des europäischen Wirtschaftsrechts zu einem spürbaren Wettbewerbsdruck, was wiederum zahlreiche Umstrukturierungsmaßnahmen sowohl im ambulanten als auch im stationären Versorgungsbereich und eine sukzessive Marktoffenheit und Internationalisierung des deutschen Gesundheitssystems begünstigt.

<sup>2350</sup> Siehe unter II 7 Aktuelle wettbewerbsorientierte Reformentwicklungen im System der GKV im Lichte des europäischen Wettbewerbs- und Kartellrechts (Art. 81 ff. EGV).

mationslücken und auf die Abschaffung von unplausiblen Organisations- und Versorgungsstrukturen ausgerichtet. Im Rahmen des Netzwerkkonzepts sollen Anreiz- und Kontrollsysteme sowie Konfliktregelungsmechanismen geschaffen werden, um eine hochwertige patientenzentrierte Gesundheitsversorgung zu erreichen.

Um den vielfältigen Umweltaforderungen zu genügen und um sich in einer vermehrt marktwirtschaftlich ausgerichteten und deregulierten Umwelt erfolgreich zu positionieren, ist es zugleich nicht ausreichend, auf operativer Ebene mit kurzfristigen Reformmaßnahmen kompensatorisch zu reagieren.<sup>2351</sup> Viel mehr erweist sich eine *strategische Fundierung* der vernetzten versorgungsorientierten Organisationsstrukturen als notwendig. Um die Vernetzungsstrukturen im Gesundheitswesen in einem stark wettbewerblich orientierten nationalen und internationalen Umfeld- unter Bewahrung der eigenen Identität- überlebensfähig bleiben zu können, ist eine aktive Auseinandersetzung mit den Prinzipien und Instrumentarien des strategischen Managements erforderlich, was eine Entfaltung gewünschter Steuerungswirkungen ermöglichen kann.<sup>2352</sup>

Die im Kern politischer Diskurse stehende und in der Versorgungspraxis angestrebte Steigerung der *Leistungserbringungseffektivität* bedeutet ein optimales Verhältnis zwischen Zielsetzungen und erreichten Ergebnissen, wobei eine Organisation an *Effektivität* gewinnt, wenn die operativen und strategischen Ziele erfüllt werden. Soweit die verwendeten Input-Ressourcen in einem optimalen Verhältnis zum Output stehen, gilt die Organisation in ihrer Leistungserbringung als *effizient*. Die Forderung nach Effizienzsteigerung der Organisation der Leistungserbringung macht nur dann Sinn, wenn ein ausreichendes Ausmaß an Wirksamkeit der erstellten Leistungen vorliegt bzw. die Effektivität der Leistungserbringung auch erreicht wird. Die Realisierung solcher Zielgrößen im Gesundheitswesen setzt die Einführung von strategischen, zweckgebundenen Steuerungsmechanismen sowie von Outcome-Messsystemen voraus, die zugleich eine objektive Einschätzung des Zielerreichungsgrads ermöglichen können. Die Umsetzung sowie die Vernetzung strategischer und operativer Unternehmenssteuerung im Gesundheitswesen können anhand betriebswirtschaftlicher Instrumentarien der strategischen Unternehmensführung geschehen, die ein effizientes Verhältnis zwischen Input und Output ermöglichen. Diese Mechanismen dienen zugleich der „Entwicklung von Evaluierung von Zielen auf verschiedenen Abstraktionsniveaus (Vision, Strategie, Unternehmens- Balanced- Scorecard, Bereichs-Balanced- Scorecard), auf heterogene zeitliche Dimensionen (strategisch, operativ) und differenzierte Betrachtungs- und Planungsobjekten (Kosten, Finanzen, Innovationen, Qualität und ähnliches)...Nur wenn die einzelnen Instrumente aufeinander aufbauen und so Effektivität und Effizienz nicht losgelöst voneinander, sondern gemeinsam in das Blickfeld der Steuerung gelangen, wird die Realisierung strategischer Erfolgspotenziale möglich.“<sup>2353</sup>

<sup>2351</sup> Vgl. Reinspach, R. (2001), S. 1 ff., 11 ff.

<sup>2352</sup> Denn ohne einen strategischen Überbau können künftige Aufgabenfelder und Strukturen nicht mitgedacht werden und ohne sie können die Sach- und Personalressourcen durch Controllingsysteme nicht zielgerichtet geplant und gesteuert werden. Die strategisch relevanten Projekte können erst dann identifiziert werden, wenn die Strategien plausibel sind. Vgl. Wesenauer, A. (2006), S. 11

<sup>2353</sup> Wesenauer, A. (2006), S. 12 f.

Trotz des intensiven Interesses an kooperativen interorganisationalen Netzwerkbindungen sowie kooperativen Vernetzungsformen im Gesundheitsbereich, nicht zuletzt infolge der dynamischen Institutionalisierung innovativer integrierter Versorgungsformen und vernetzter Versorgungsstrukturen (wie z. B. §§ 140 a- f SGB V) veranlasst<sup>2354</sup>, befindet sich die Erforschung und wissenschaftliche Analyse von Gesundheitsnetzwerken aus einer *strategischen* Betrachtungsweise zur Identifizierung ihrer wettbewerbsrelevanten und überlebenssichernden Erfolgspotenziale erst in einer Anfangsphase<sup>2355</sup>. Vor dem Hintergrund qualitativer und quantitativer Veränderungen der Volkswirtschaften und der Dynamik der Globalisierungs- und Gemeinschaftsrechtseinflüsse auf die nationalen Sozial- und Gesundheitspolitiken beschäftigt sich die Strategische Managementforschung, als relevanter Zweig der Betriebswirtschaftslehre, innerhalb des letzten Jahrhunderts intensiv mit dem *intra-* und insbesondere dem *interorganisationalen* Netzwerkphänomen sowie mit den netzwerkrelevanten Wettbewerbspotenzialen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Übertragung der Annahmen der Netzwerkforschung auf das Gesundheitswesen ein ziemlich junges Vorhaben ist.<sup>2356</sup> Als eine hybride, offene und fragile (weiche) Organisationsform (governance structure) sozialen und wirtschaftlichen Handelns zwischen den Markt-Hierarchie-Extremen erweist sich das Netzwerkkonzept als eine effektive Koordinationsform, besonders dann, wenn marktliche oder rein hierarchische Organisationsrahmen in ausdifferenzierten polyzentrischen Gesellschaften versagen, weil die Netzwerksstrukturen niedrige Transaktionskosten bei der Interaktionsabwicklung, schnelle Innovationsgenerierung, Wettbewerbsvorteile und somit eine größere Wertschöpfung der Unternehmungen ermöglichen.<sup>2357</sup> Im Gesundheitswesen ist das Interesse an Netzwerkorganisation auf ihre Fähigkeit zurückzuführen, soziale und wirtschaftliche Interaktionen zu koordinieren (handlungskoordinerende Funktion), eine effektive Restrukturierung von interpersonellen sozialen und wirtschaftlichen Beziehungen zu ermöglichen, strategische System- und Prozessoptimierung zu integrieren sowie eine erfolgreiche Ressourcenmobilisierung und letztendlich eine patientenzentrierte, qualitative und effiziente Versorgung zu schaffen<sup>2358</sup>.

Vor dem Hintergrund des wettbewerbsorientierten Transnationalisierungsdrucks des Gemeinschaftsrechts auf das deutsche Gesundheitswesen ermöglicht das *strategische Netzwerkkonzept* eine kooperative Vernetzung der mitgliedstaatlichen Versorgungsstrukturen und –kapazitäten und eine effiziente

---

<sup>2354</sup> Im Gesundheitsbereich werden zunehmend flache innovative Netzwerkorganisationen gefordert, die auf Basis eines sektorübergreifenden Systemmanagements sowie mit Hilfe von Lean Managementstechniken organisiert und anhand des Instrumentariums des wohlfahrtsstaatlichen Kontraktmanagements zielgerichtet gesteuert werden können.

<sup>2355</sup> Vgl. Coldewey, B. (2002), S. 9 f.

<sup>2356</sup> Der Netzwerkbegriff wird ursprünglich im Rahmen der Diskussion der Vergesellschaftungsmodelle der neuen Wissensgesellschaft bzw. des neuen Informationszeitalters als eine gesellschaftliche Modernisierungsmetapher angesehen. Im Laufe der Zeit ist das Netzwerkphänomen vieldimensional geworden und ist zur Rationalisierungsmetapher evoluiert, die in der Gesundheitspolitik nur noch einen Modernisierungsaspekt beinhaltet: *Effizienzsteigerung*. Vgl. Dahme, H.- J. (2000), S. 47ff.

<sup>2357</sup> In der Sozialpolitik wird der Netzwerkbegriff mit den Modernisierungsprozessen der kommunalen Verwaltung als Akkumulator von kooperativen Problemlösungen mittels Zusammenarbeit zwischen privaten und öffentlichen Akteuren verbunden. Vgl. Wohlfahrt, N. (2000), S. 74ff. Im sozialpolitischen Bereich sind inter- und intraorganisationale Vernetzungen ein relevantes Thema geworden, seitdem von *Becher und Pankoke* (1981, 220) diskutiert wird, „über soziale Dienste aktivierend und stabilisierend auf die Entwicklung sozialer Beziehungsfelder einzuwirken“, um anhand einer Inszenierung von sozialen Vernetzungen und sozialer Felder die zu beobachtende Vernichtung primärer sozialer Netzwerke zu verhindern. Vgl. Dahme, H.- J. (2000), S. 47.

<sup>2358</sup> Solche Erkenntnisse lassen sich im Bereich der Soziologie, Politikwissenschaften, Organisations- und Wirtschaftsforschung, Betriebswirtschaftslehre sowie Institutionsökonomik entschlüsseln.

und zielgerichtete Koordinierung von grenzüberschreitenden Versorgungsinteraktionen zwischen in- und ausländischen Gesundheitsbetrieben im Kontext eines einheitlichen Gesundheitsbinnenmarkts. Aus transaktionskostentheoretischer Sicht stellen die Gesundheitsnetzwerke eine adäquate und flexible Governance structure für eine effiziente Gestaltung von Anreiz- und Überwachungssystemen dar. Dies kann eine patientenorientierte, effiziente und effektive grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung sicherstellen. Grenzüberschreitende Gesundheitsnetzwerke können als Expansions- und *Internationalisierungsstrategien*<sup>2359</sup> bundesdeutscher Versorgungs- und Versicherungsbetriebe angesehen werden, die sich anhand von Kooperationen mit ausländischen Versorgungs- bzw. Versicherungseinheiten verwirklichen. Die kooperativen Gesundheitsnetzwerke ermöglichen, dass sich die bundesdeutschen Gesundheitsbetriebe auf internationalen Märkten erfolgreich behaupten. Sie sind eine effektive Organisationsform für das Management grenzüberschreitender Versorgungskonstellationen und eine effiziente Koordinierungsalternative für Angleichung der Interessen von netzwerkrelevanten Anspruchsgruppen. Deswegen gilt es im Weiteren, ein erfolgreiches Referenzmodell des Managements von transnationalen Gesundheitsnetzwerken und deren nachhaltige und wettbewerbliche Evoluierung zu erarbeiten.

Konzeptionsannahmen hinsichtlich der Gestaltung und des Managements von interorganisationalen Unternehmensnetzwerken im Gesundheitsbereich mit grenzübergreifender Ausrichtung sowie Erklärungsmuster für deren Erfolgspotenziale sind im Forschungsbereich des Strategischen Managements anzutreffen.<sup>2360</sup> Anhand ausgewählter Ansätze und betriebswirtschaftlichen Instrumentariums des strategischen Führungskonzepts lassen sich die Erfolgspotenziale und Wettbewerbsvorteile transnationaler Versorgungsnetzwerke ableiten, die ihre Nachhaltigkeit und Wettbewerbsfähigkeit sicherstellen können, was zugleich eine patientenzentrierte, hochwertige und effiziente grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung ermöglichen wird. Die Erarbeitung von netzwerkrelevanten Erfolgs- und Wettbewerbspotenzialen anhand des strategischen Steuerungskonzepts verleiht den Netzwerken zugleich eine strategische Ausrichtung.

Jedoch würde eine direkte Übertragung der tragenden Komponenten des Strategischen Steuerungskonzepts auf das Anforderungsprofil grenzüberschreitender kooperativer Netzwerkkonstellationen zur Generierung von Wettbewerbsvorteilen nicht zum Erfolg führen, da der Gesundheitsbereich vielfältige Besonderheiten aufweist, die ihn von anderen Wirtschaftsbereichen wesentlich unterscheiden.<sup>2361</sup> Deswegen ist vor allem auf eine sensible und kritische Adaptierung ausgewählter strategischer Mana-

---

<sup>2359</sup> Siehe unter IV 6.2.1.2 Strategisches Management transnationaler Gesundheitsnetzwerke, (3) Strategieformulierung und -planung.

<sup>2360</sup> In diesem Zusammenhang ist auszuführen, dass die Erforschung der strategischen Erfolgspotenziale von interorganisationalen Gesundheitsnetzwerken mit *internationaler* Ausrichtung mangelhaft ist. Die Untersuchung des Managements von interorganisationalen Gesundheitsnetzwerken aus einer strategisch-wissenschaftlich fundierten Perspektive, insbesondere aus dem Blickwinkel der Ansätze des Strategischen Managements ist überwiegend national orientiert und befindet sich ebenfalls in einer Entwicklungsphase. Es herrschen überwiegend Ansätze vor, die auf eine Implementierung von Instrumentarien des Strategischen Managements, insbesondere des Konzepts der Balanced- Scorecard im Bereich der *Pflege, Physiotherapie* und in der *Krankenhausversorgung* zwecks Optimierung der Versorgungsqualität und -wirtschaftlichkeit aufbauen. Vgl. dazu Fischbach, P.; Spitaler, B. (2004), Greiling, M.; Jücker, C. (2003), Reisner, S. (2003), Greulich, A.; Onetti, A.; Schade, V.; Zaugg, B. (2005), Blonski, H. (2006), Eisenhart Rohte v., A. et al. (2007).

<sup>2361</sup> Siehe ausführlicher unter II 7.1.2.1 Spezifika der Gesundheitsgüter und -märkte.

gementansätze und Instrumentarien (wie die Anwendung einer adaptierten Balanced-Scorecard) an die Besonderheiten interorganisationaler multinationaler Gesundheitsnetzwerke hinzuweisen. Im Weiteren wird zuerst einen Überblick über das Konzept des Strategischen Managements als ein ambitioniertes evolutorisches Führungsprogramm und über seine wesentlichen Grundprinzipien und Instrumentarien verschaffen.

## 5.1 Strategisches Management als eine evolutionäre Führungskonzeption

### 5.1.1 Strategie- und Strategisches Management -Verständnis

#### *Strategie-Verständnis*

Aus etymologisch-historischer Sicht gehen die Wurzeln des *Strategie*-Begriffs auf das griechische Altertum zurück. In diesem Kontext bildet sich das Wort Strategie aus *Stratos*<sup>2362</sup> und *Agein*, was zusammen „Heerführung“ bedeutet (*stratos* = Heer, *agein*= führen). Ein *Stratege* ist nach dem Verständnis des antiken Griechenlands ein gewählter Heerführer und Strategie ein dauerhaft angelegtes Vorgehen auf Basis eines Strategieplans im Unterschied zu kurzfristiger Taktik, die ein Bestandteil der Strategie ist<sup>2363</sup>.

Im Kontext der häufig angewendeten „philosophischen“ Bestimmung von *Moltke* und *Klausewitz* ist die Strategie eine Fortführung des leitenden Gedankens entsprechend den sich stets ändernden Verhältnissen, wobei sich hier zwei wesentliche Merkmale herauskristallisieren: Einerseits die Schöpfung eines umfassenden Konzepts, einer Idee und andererseits die systematische und konsistente Durchführung dieser Konzipierung, um die Zielsetzungen zu erreichen.<sup>2364</sup> Ausgehend von der militärischen Deutung des *strategischen* Denkens findet Mitte des 20. Jahrhunderts eine Übertragung des Strategie-Begriffes auf die Betriebswirtschaftslehre in der Spieltheorie statt, in der der Begriff Strategie als eine ex-ante festgelegte, *vollständige* Verhaltensvorgehensweise bzw. als ein Plan bezeichnet wird, der für alle vorstellbaren verhaltensbezogenen Entwicklungsszenarien richtige Wahlmöglichkeiten anbietet.<sup>2365</sup>

In den 1950er Jahren etablierte sich der Strategiebegriff in der Managementlehre der Harvard Business School im Kontext eines erfolgreichen Unternehmensführungskonzepts und bezeichnet in diesem Sinne langfristig angelegte Ziele, Politiken und Richtlinien einer Unternehmung sowie Instrumentarien für deren Erreichung.<sup>2366</sup> Vertreter des „Harvard Approach“, v. a. Ansoff (1965) mit seinem Werk „Corporate Strategy“ führen in den 1960er Jahren den Strategie- Begriff im anglo- amerikanischen Raum in die Managementlehre ein. Darüber hinaus hat sich die umfassende Definition von Hinterhu-

<sup>2362</sup> Das Wort *Stratos* bezeichnete die Funktion eines Generals im griechischen „Heer“. Seine semantische Bedeutung wurde sukzessiv weiter entwickelt. Vgl. Welge, M. K.; Al-Laham, A. (2008), S. 15f.

<sup>2363</sup> Vgl. Wasenauer, A. (2006), S. 17

<sup>2364</sup> Vgl. Fontanari, M. (1996), S. 76

<sup>2365</sup> Ein solcher Plan, bei dem der partizipierende Spielteilnehmer sowohl eigene Handlungen als auch die der Gegner simultan berücksichtigt, wird „Strategie“ genannt.

<sup>2366</sup> Vgl. Coldewey, B. (2002), S. 27

ber (1988, 7) einer einzigartigen, unwiederholbaren und spezifischen „Geisteshaltung“ durchgesetzt, die für jede Unternehmung einmalig ist und mit deren Hilfe nicht nur die Herausforderungen des Marktes und des Wettbewerbs zu bewältigen, sondern anhand einer Reduktion von Risiken und Gefahren auch Wettbewerbsvorteile zu erzielen sind, mittels derer eine führende Marktposition hergestellt und bewahrt werden kann.<sup>2367</sup>

In seinen Werken „Competitive Strategy“ und „Competitive Advantage“ beschäftigt sich Porter (1980, 1985), als einer der einflussreichsten Vertreter der Strategischen Managementforschung, mit dem Rentabilitätsphänomen einer Unternehmung, das nach ihm von der Wettbewerbsposition und der Branchenstruktur abhängig ist. Ausgehend von den „five competitive forces“, die den analytischen Rahmen der Branchenstruktur bilden und ihre Attraktivität bestimmen, prägt er den Begriff der „*generic strategies*“, die den Unternehmungen das Erlangen von Wettbewerbsvorteilen erlauben, wobei er zwischen drei allgemeinen unternehmensbezogenen Wettbewerbsstrategien unterscheidet: *Kostenführerschaft* (overall cost leadership), *Differenzierung* (differentiation) und *Konzentration* (focus).<sup>2368</sup>

Nach Reinspach (2001, 76) können Strategien in einer erweiterten Sichtweise als „unternehmenspolitische Maxime“ qualifiziert werden, die die Grundsätze und Zielsetzungen betrieblichen Handelns umfassen. Nach der Autorin stellen Strategien in einem engerem Begriffsverständnis „Prozessbeschreibungen“ zur Zielerreichung, also ein gedankliches Konstrukt bzw. eine Vision für eine zukünftige Entwicklung und Annahmen darüber dar, wie diese Veränderungen zu bewerkstelligen sind. Diese Zielsetzungen können sowohl eine individuelle als auch kollektive Ausrichtung haben.<sup>2369</sup>

Im deutschsprachigen Raum hat sich ein Strategieverständnis im Sinne von *Potenzialentwicklung* etabliert, wobei die Strategien als „allgemeine Verfahrensrichtlinien“ anzusehen sind, die kodifizieren, wie ein Unternehmen seine erfolgsausgerichtete Potenziale einsetzen und entwickeln kann, um auf die Umweltaforderungen aktiv zu reagieren und seine betrieblichen Bestrebungen zu verwirklichen. Ausgehend von einem solchen Verständnis führt Kreikebaum (1997, 19) aus: „Unternehmensstrategien werden beeinflusst durch Veränderungen der Umweltbedingungen. Sie können letztere entweder aktiv gestalten, oder sie können reaktive Anpassungsstrategien sein. Die Umweltänderungen können bereits eingetreten sein oder erst noch erwartet werden...Unternehmensstrategien lassen erkennen, in welcher Weise das intern vorhandene Potenzial unter Ausnutzung der bestehenden und der zukünftigen Stärke eingesetzt werden kann, um die Absichten des Unternehmens zu erfüllen...Unternehmensstrategien geben die allgemeine Richtung an, in die sich ein Unternehmen langfristig entwickelt. Sie müssen deshalb durch nachfolgende Maßnahmen ergänzt bzw. ausgefüllt werden...Das Ziel ist der Aufbau nachhaltiger Erfolgspotenziale durch Ausnutzung von Wettbewerbsvorteilen.“

Jede Organisation, betriebliche Einheit oder Unternehmensgröße entwickelt im Laufe ihrer Geschichte verschiedene Visionen, Spieltaktiken bzw. strategische Szenarien, mit deren Hilfe sie sich mit ihrer Zukunft auseinandersetzt, um überlebensfähig zu bleiben.

<sup>2367</sup> Vgl. Fontanari, M. (1996), S. 76

<sup>2368</sup> Vgl. Fontanari, M. (1996), S. 117f. Zudem veranschaulicht er, wie Unternehmungen die passende Strategie auswählen und entsprechend umsetzen können.

<sup>2369</sup> Vgl. Reinspach, R. (2001), S. 76 f.

In seinem Werk „Strategy Safari“ (1999) unterscheidet Mintzberg zwischen fünf verschiedenen Formen von Strategiebildungsprozessen. In einem alltäglichen Planungsprozess werden *beabsichtigte* Strategien (intended strategy) entwickelt sowie *bewusste* Strategien (conscious strategy) umgesetzt. Zudem ist es auch möglich, dass strategische Entscheidungen, die die unternehmerischen Erfolgspotenziale langfristig beeinflussen können, unbewusst und absichtslos getroffen werden. Diese können als *emergente* (sich herausbildende) Strategien (emergent strategy) bezeichnet werden. Im unmittelbaren Zusammenhang zu den bewussten Strategien stehen die *realisierten* Strategien (realised strategy), wobei als *unrealisierte* Strategien (unrealised strategy) solche Strategien bezeichnet werden, die nie in Erfüllung gegangen sind. Jede von diesen Spielarten entspricht wiederum bestimmten Führungskulturen und Organisationsverhältnissen, wobei eine Veränderung der Führungsmuster stets mit tiefgreifenden Veränderungen des gesamten Organisationssystems verbunden ist<sup>2370 2371</sup>.

### *Strategisches Management-Verständnis*

Vor dem Hintergrund einer Fundierung der Unternehmenssteuerung in der sozialen Krankenversicherung mit betriebswirtschaftlichen Lenkungsinstrumentarien ist es für die weitere Analyse von Relevanz, zu konkretisieren, welche *Bedeutung und Nutzen* das evolutorische Unternehmensführungskonzept für die netzwerkartigen Unternehmensorganisationen hat und welche *Funktionen* es erfüllen soll. Dies erfordert zuerst eine Auseinandersetzung mit dem Wesen, den Prinzipien und dem Prozesskonzept des Strategischen Managements.

Das Strategieverständnis ist eng mit dem Verständnis und der Evolution des Strategischen Managements verbunden als ein vergleichsweise neues Forschungsgebiet der Betriebswirtschaftslehre. Setzt man sich mit dem Erkenntnisobjekt des strategischen Managements bzw. von Führung auseinander, stellt man fest, dass es sich um ein äußerst heterogenes Forschungsfeld handelt. Dies bestätigt sich besonders dann, wenn man die Ursprünge dieses Forschungsbereichs rekonstruiert.<sup>2372</sup> Die Forschungsansätze der strategischen Unternehmensführung finden sich im *deutschsprachigen Raum* bereits seit Mitte der 1960er Jahre, wobei sie auf zwei unterschiedliche dogmengeschichtliche Wurzeln zurückzuführen sind: Einerseits auf die Planforschung, die sich zu einer Langfristplanung entwickelte und andererseits auf die Forschungsaktivitäten bezogen auf eine gelenkte und beabsichtigte Wandlung von Organisationen.<sup>2373</sup>

<sup>2370</sup> Vgl. Wasenauer, A. (2006), S. 18

<sup>2371</sup> Strategien können nach ihrem Gegenstand abgegrenzt werden. Bezogen z. B. auf das Marktverhalten kann zwischen Angriffs- und Verteidigungsstrategien unterschieden werden. Produkt- und Marktstrategien können Aspekte der Marktdurchdringung, Marktentwicklung, Produktentwicklung und Diversifikation beinhalten. Im Hinblick auf ihre Entwicklungsrichtung kann zwischen Wachstums-, Stabilisierungs- oder Schrumpfungsstrategien differenziert werden. Nach dem geografischen Geltungsbereich existieren lokale, multinationale und globale Strategien. Nach den Funktionsbereichen können sich Absatz-, Produktions-, Investitions-, Personal- bis Forschungsstrategien einschließen. Vgl. Reinspach, R. (2001), S. 77

<sup>2372</sup> Vgl. Reinspach R. (2001), S. 35

<sup>2373</sup> Das Forschungsprogramm des strategischen Managements erlebte einige Entwicklungsphasen. In Anlehnung an Mintzberg betreffen die ersten Veröffentlichungen des strategischen Managements in den 1960er Jahren ausschließlich die Business Policy an den amerikanischen Hochschulen, wobei Hahn (1989) in einer ersten Phase die Forschungsthematik der „General-Management-Area“ erarbeitete, wonach eine erfolgreiche Unternehmensführung durch die Eigenschaften des Managers

Aus einer betriebswirtschaftlichen Perspektive kann folgende Bestimmung des Strategischen Managements abgeleitet werden: „Als Strategisches Management bezeichnet man den Zweig der Betriebswirtschaftslehre, der sich mit Entwicklung, Planung und Umsetzung inhaltlicher Ziele und Ausrichtungen von Organisationen beschäftigt. Die Zeithorizonte im strategischen Management umfassen in der Regel zwei bis fünf Jahre, wobei strategisch nicht mit längerfristig gleichzusetzen ist, strategische Pläne haben aber meistens einen längerfristigen Zeithorizont.“<sup>2374</sup> Das wissenschaftliche Konstrukt des strategischen Managements ist darauf angewiesen, Erklärungen sowie Handlungswissen für die Empirie bereitzustellen. Vor diesem Hintergrund und im Zusammenhang mit den in der letzten Zeit zunehmend im Zentrum des Interesses stehenden, stark auf strategische Organisationsaspekte orientierten Unternehmenstheorien, beschäftigt sich das strategische Management aus einer wissenschaftlichen Perspektive mit der Fragestellung, auf welche Weise die Wissenschaft Erklärungen von zahlreichen Phänomenen einer strategischen Unternehmensführung liefern kann. Dabei wird auf die Überlebensfähigkeit der Organisationen anhand der Erarbeitung von Strategien sowie auf ihre erfolgreiche Implementierung abgezielt. Unter Berücksichtigung, dass die Strategiedeutung die Komplexität strategischer Phänomene in der Unternehmung reflektiert, ist das Strategische Management auf eine Integration heterogener Funktionen der Unternehmung im Hinblick auf eine übergeordnete Strategie ausgerichtet. Das Strategische Management erfasst verschiedene organisatorische Unternehmungseinheiten, wie Funktionsbereiche, Geschäftsbereiche und Konzernbereiche und verbindet sie. Es erstreckt sich zudem auf unterschiedliche Aufgaben von strategieinteressierten Anspruchsgruppen bzw. Stake-Holdern, wie z. B. die Konkretisierung strategischer Zielsetzungen, auf die Analyse des Unternehmensumfeldes durch die Identifizierung von Chancen und Gefahren, auf eine Festlegung von unternehmerischen Stärken und Schwächen (die mit den umweltbezogenen Gelegenheiten und Gefahren im Einklang zu bringen sind) und der daraus folgenden Spezifizierung der jeweiligen wettbewerbsausgerichteten Strategien.<sup>2375</sup> Somit liegt der Sinn des strategischen Managements in der inhaltlichen Zielfixierung und dauerhaft angelegten Ausrichtung von Unternehmungsorganisationen, wobei neben internen Stärken und Schwächen, Aufbau- und Ablauforganisationen auch externe Einflussfaktoren wie politisch-gesellschaftliche, ökonomische und regulative Rahmenbedingungen oder marktliche und Wettbewerbsumwelten zu berücksichtigen sind.<sup>2376</sup>

Da das Erkenntnisobjekt der strategischen Managementforschung- die eigentliche Praxis der Unternehmensführung- selbst evolviert und vielfältigen Veränderungen unterliegt, hat sich das anwendungsorientierte Forschungsfeld dieser wissenschaftlichen Disziplin multidisziplinär und evolutionär über verschiedene Entwicklungsphasen etabliert<sup>2377</sup>. In einem anfänglichen Entwicklungsstadium werden die Zielsetzungen der Unternehmungen als vorgegeben betrachtet. Sie sind Ausdruck der Primär-

---

stark beeinflusst wird. In einer nächsten Entwicklungsphase steht im Zentrum des strategischen Forschungsprogramms der Begriff des „Strategic Planning“. Im Rahmen der folgenden „Strategic Management“-Phase wird die Bedeutung der Unternehmenswerte und -kultur und die Beachtung von Implementierungsfragen betont. Vgl. Reinspach R. (2001), S. 35

<sup>2374</sup> Siehe unter: [http://de.wikipedia.org/wiki/Strategisches\\_Management](http://de.wikipedia.org/wiki/Strategisches_Management).

<sup>2375</sup> Vgl. Welge, M. K.; Al-Laam, A. (2008), S. 16 ff.

<sup>2376</sup> Vgl. Blonski, H. (2006), S. 17 f.

<sup>2377</sup> Vgl. Reinspach R. (2001), S. 40

interessen der Shareholder bzw. der Eigentümer der Organisationen. In einer solchen Entwicklungsstufe steht das „Management of Allokation“ im Zentrum und eine plangemäße Etablierung von Zielsetzungen ist ausgeschlossen. Auswirkungen der Strategien auf die betrieblichen Strukturen stehen im Hintergrund und sind nicht Inhalt des strategischen Managements.

In einer zweiten Entwicklungsstufe steht die Überlebensfähigkeit der Organisationen innerhalb der sich dynamisch verändernden Umwelten im Mittelpunkt der Betrachtung. Im Kontext eines „Managements of (Adaptive) Change“ wird konzipiert, dass angesichts der komplexen vielfältigen Anforderungen eines „interessenpluralistischen organisatorischen Feldes“ eine nachhaltige Überlebensfähigkeit mittels einer Zielplanung zu ermöglichen ist. Die Planung betrifft nicht mehr lediglich die Planung der Ressourcenzuordnung, sondern sie ist eine anpassungsorientierte Planung, eine Planung des Wandels infolge interner oder externer Wirkkräfte. Das strategische Denken in dieser Phase geht davon aus, dass die Bestrebung nach Überleben die Ziele bestimmt, die Ziele wiederum die Strategien ausprägen und die Strategien die Strukturausgestaltung bestimmen.

Erst die dritte Generation der Strategischen Managemententwicklung kann als eine „Philosophie des evolutorischen Managements“ („Management of Progressive Change or Evolution“) bezeichnet werden. Mit Hilfe einer systematischen Einbeziehung von Zielsetzungen, Strategien und Organisationsstrukturen in die Analyse ist das strategische Management darauf ausgerichtet, eine Ko-Evolution von Unternehmungen und Management im Sinne einer geplanten Evolution anhand einer konzeptionellen Gesamtsicht der Unternehmenspolitik zu steuern. Das *evolutorische* Führungsverständnis lässt sich in diesem Zusammenhang dadurch kennzeichnen, dass es Organisationen als evolvierende, lernende, anpassungs- und entwicklungsfähige Systeme begreift, deren Entwicklung im Kontext einer bewussten Evolution unter dem Einfluss der Führung eingeschränkt ist.<sup>2378</sup>

### 5.1.2 Forschungsansätze des Strategischen Managements

Im Kontext der Multidisziplinarität des Forschungsgebiets des strategischen Managements führt Knyphausen- Aufseß (1995, 14f.) aus: „Einheit der Theorien der strategischen Unternehmensführung ist insofern nur als *Vielheit* gegeben, (denn) nur darin kann man die Einheit der Theoriebildung suchen. Man mag in einem ersten Schritt durchaus von der strategischen Unternehmensführung als einem Paradigma, einer Disziplin sprechen, aber man kann nicht davon ausgehen, dass es sich hier um ein *geschlossenes Paradigma*, um eine *einheitliche Disziplin* handelt“.<sup>2379</sup>

Im Folgenden wird in einem ersten Schritt eine Verbindung zwischen dem evolutionsökonomischen Konzept der Unternehmensfunktion von Schneider mit den Aussagen ausgewählter Forschungsansätze der strategischen Unternehmensführung hergestellt. Im Weiteren werden die wesentlichen Grundprinzipien des strategischen Managementprogramms im Lichte seiner wissenschaftlichen Ansätze dargelegt.

<sup>2378</sup> Vgl. Reinspach R. (2001), S. 41

<sup>2379</sup> Vgl. Welge, M. K.; Al-Laam, A. (2008), S. 185

### 5.1.2.1 Unternehmersfunktionen, Produktionsfaktoren, unternehmerische Wettbewerbsvorteile und Erfolgsfaktoren

Das dargelegte Konzept der Unternehmensfunktion von Schneider im Rahmen der Evolutionsökonomik ist nach allgemeiner Sprachanwendung auch als *Management* bzw. *Unternehmensführung* zu definieren.<sup>2380</sup> Wesentliche Bestandteile des betrieblichen Managements sind die Gestaltung von Organisationen sowie deren Umfeld. In einer näheren Betrachtung lässt sich das Management in drei Aufgabenbereichen unterteilen: *Gestaltung, Lenkung und Entwicklung*, die unterschiedliche zeitlich und inhaltliche Dimensionen aufweisen.

Bei der Analyse des Managements von vernetzten Gesundheitsbetrieben (Sozialversicherungsträger, Versorgungseinrichtungen, Leistungsanbieter) ist zu beachten, dass dies kein Selbstzweck ist, sondern primär eine *Marktbezogenheit* hat, weil sich die Unternehmungen in komplexen Systemen bewegen, im Rahmen derer sie mit externen und internen Umwelten sowie anderen Unternehmungen interagieren. In diesem Zusammenhang soll sich der Manger bzw. der Unternehmer stets an das Verhalten der Konkurrenten, die technischen, ökonomischen, politischen, rechtlichen, sozial-demographischen sowie ökologischen Rahmenbedingungen anpassen, um das unternehmerische Hauptziel, die *Wettbewerbsfähigkeit* und somit die *Überlebenschance* der Unternehmung sicherzustellen. Schneider definiert die Wettbewerbsfähigkeit einer Unternehmung als die Fähigkeit, sich auf dem Markt gegen Konkurrenten bzw. Rivalen, gegenüber konjunkturellen und wirtschaftlichen Schwankungen aber auch gegenüber staatlichen Eingriffen und gesetzlichen Interventionen zu behaupten sowie die Eigenschaft, den Marktprozessen und der Marktgegenseite wie Kunden oder Lieferanten zu widerstehen.<sup>2381</sup> Somit existiert ein komplexer Zusammenhang zwischen den Unternehmensfunktionen und ihrer Marktausrichtung, unternehmerischer Wettbewerbsfähigkeit und den Wettbewerbsvorteilen: Die Wettbewerbsfähigkeit ist eine der wichtigsten Unternehmenszielsetzungen, die den Begriff der Marktorientierung formt und letztendlich das Erreichen von Wettbewerbsvorteilen erzielt. Erzielte Wettbewerbsvorteile stellen wiederum das Ergebnis einer –im Unterschied zur Konkurrenz– erfolgreichen Ausübung von Unternehmensfunktionen dar. Eine Unternehmung kann Wettbewerbsvorteile in dreierlei Hinsichten generieren<sup>2382</sup>:

- *Potenzialdifferenzen*- Erarbeitung von Unterschieden in den Potenzialen der Unternehmung, die die Gewinnerzielung beeinflussen, wie Humankapital, Know-How, technische Ausstattung, Kunden-Lieferantenbeziehungen.

<sup>2380</sup> Umgekehrt kann ausgeführt werden, dass sich das Unternehmensmanagement durch die Ausübung von Unternehmensfunktionen verwirklicht, wobei der Manager bzw. Unternehmer zur Ausübung von Unternehmensfunktionen vom Unternehmensinhaber beauftragt wird. Die damit verbundenen ex-ante und ex-post *Delegationsprobleme* können im Rahmen der dargelegten neuinstitutionenökonomischen Principal-Agent-Theorie strukturiert werden und mittels adäquater Anreiz- und Kontrollsysteme gemildert bzw. abgeschafft werden. Der Aufbau von Kontroll- und Sanktionssystemen ist entsprechend mit Agency- Kosten (Monitoring-, Bonding- bzw. Residual- Costs) verbunden. Diese Zusammenhänge sind bei dem Management von transnationalen strategischen Gesundheitsnetzwerken zu berücksichtigen.

<sup>2381</sup> Vgl. Schneider, D. (1997), S. 69f.

<sup>2382</sup> Vgl. Paul, S. (2005), S. 160 f.

- *Prozessdifferenzen*- Erarbeitung von Unterschieden in den Unternehmensprozessen, die Potenzialspezifikationen beinhalten.
- *Programmdifferenzen*- bzw. „Ergebnisdimensionen“, die Unterschiede im Programm oder im Sortiment bzw. in den angebotenen Marktleistungen (Sach- und Dienstleistungen) belegen (s. **Abb. IV-11**).

Je nach Orientierung der wettbewerblichen Differenzierung können die Unternehmungen im Hinblick auf die Konkurrenz das *Effizienz-* oder *Effektivitätsziel* heranziehen. Im Hinblick auf eine Effizienzausrichtung kann eine sparsame Potenzialausrichtung und schlanke Prozessgestaltung *Kostenvorteile* gegenüber den Konkurrenten und niedrige Preisen auf dem Markt erzielen, während sich eine Effektivitätspositionierung in dem Programm- bzw. Nettonutzenunterschied für den Kunden niederschlägt, wenn z. B. den Leistungsempfängern wegen Qualitätsdominanz bessere Preis-Nutzen-Verhältnisse im Unterschied zum Konkurrenten angeboten werden. Aus der Effizienz- bzw. Effektivitätsorientierung entstehen zwei grundlegende Basisalternativen einer Marktstimulierung, die die jeweilige Strategieausrichtung bestimmen: *Kostenführerschaft* bzw. Preis-Mengen-Strategie oder *Differenzierung* bzw. Präferenzstrategie. Soweit diese zwei unterschiedlichen Strategieausrichtungen auf Maximierung der Wettbewerbsfähigkeit und damit auf Steigerung der Überlebenschance der Unternehmung abzielen, müssen sie sich im wirtschaftlichen Erfolg eines Betriebs widerspiegeln, d. h. es sollen letztendlich Gewinn- bzw. Marktanteilunterschiede in verschiedenen Formen<sup>2383</sup> entstehen. Die Erzielung von ökonomischem Erfolg bietet die Möglichkeit, in die Potenzial-, Prozess- und Programmkomponente einer Unternehmung zu investieren.

Überträgt man diese strukturellen Zusammenhänge prozessual auf eine unternehmerische Wertkette, dann konzentriert sich die Analyse auf die *Produktionsfaktoren*, die aus materiellen und immateriellen Wirtschaftsgütern einer Unternehmung bestehen, wobei eine wettbewerbsausgerichtete Ausübung von Unternehmersfunktionen sowohl infolge der Identifizierung von effizienten Beschaffungsquellen als auch mittels ständiger Einführung von Neuigkeiten in Bezug auf die *Produktionsfaktoren* erreicht werden kann. Für die Nachhaltigkeit des Unternehmenserfolgs bzw. des unternehmerischen bzw. netzwerkbezogenen Wettbewerbsvorsprungs ist es besonders relevant, die Produktionsfaktoren in unternehmensspezifische, einzigartige Wirtschaftsgüter zu verwandeln. Im Rahmen der *ressourcen- und kernkompetenzbasierten Ansätze* des Strategischen Managements werden die Produktionsfaktoren (Input- Güter) als Ressourcen und Kompetenzen bezeichnet, deren spezifische Ausstattung eine immanente Bestimmungsgröße für die Herausbildung von unternehmerischen Wettbewerbsvorteilen darstellt.<sup>2384</sup>

<sup>2383</sup> Heutzutage wird meistens auf die Steigerung des Unternehmenswerts in Form von Gewinn oder z. B. Cashflow Wert gelegt, der die Kapitalkosten spürbar übersteigen soll.

<sup>2384</sup> Vgl. Paul, S. (2005), S. 162 f.

### 5.1.2.2 Ressourcenorientierter Ansatz (resource-based view)

Der *ressourcenorientierte Ansatz* („resource-based view“- RBV) im Rahmen des Strategischen Managements ist in den 1950ern insbesondere auf Arbeiten von Philip Selznick und Edith Tilton Penrose (1959) zurückzuführen und am Ende des 20. Jh.s. weitgehend durch Warnerfeld (1984, 1995), Collis, Montgomery (1998), Nolte (1998) und anderen Autoren weiter erforscht worden.<sup>2385</sup> Der klassische (orthodoxe) ressourcenorientierte Ansatz erklärt die *Erfolgsg differenzen* bzw. die *Wettbewerbsvorteile* einer Unternehmung einer bestimmten Branche nicht mit externen Marktfaktoren oder der jeweiligen Positionierung auf den Produktmärkten sondern mit der Qualität ihrer *heterogenen internen Ressourcen- bzw. Kompetenzausstattung*, wobei die Unternehmung als ein Portfolio bzw. ein Netzwerk von einzigartigen, strategisch ausgerichteten Ressourcen anzusehen ist.<sup>2386</sup> Nach diesem Ansatz stellt der Komplex von *unternehmens- bzw. netzwerkspezifischen endogenen Ressourcen* eine Quelle des Unternehmenserfolges oder -misserfolges und die Grundlage für die Generierung von Wettbewerbsfähigkeit sowohl einzelner Unternehmungen als auch von Unternehmensnetzwerken dar. Im Rahmen des *ressourcenorientierten Ansatzes* wird zudem die zentrale Rolle der *Unternehmensfunktionen* für die Sicherstellung der Wettbewerbsfähigkeit und der Akkumulierung von Wettbewerbsvorsprüngen analysiert, wobei Wissensvorsprünge bzw. Innovationen als tragende Ressourcen zur Gewährleistung der wettbewerbsausgerichteten Überlebensfähigkeit der Unternehmungen betrachtet werden.

Im Kontext der ressourcenorientierten Weiterentwicklung einer Theorie der Unternehmung können Unternehmungen eine Marktführerschaft unter Berücksichtigung ihrer „beabsichtigt gewählten“, langfristig angelegten (inter- und intraindustriellen) Heterogenitäten hinsichtlich Produktionstechnik, Ressourcenausstattung sowie Marktergebnisse mittels folgender Instrumente erreichen<sup>2387</sup>:

- *Marktstrategien* und unternehmerische interne *Management- und Organisationsstrukturen*;
- *Unternehmensspezifische Ressourcen, Kapazitäten und Fähigkeiten* für die Entwicklung und Nutzung von innovativen Ressourcen für die Wertschöpfung und für die Innovationstätigkeit als tragende Komponente der Unternehmens- und Wettbewerbsstrategien.

Während die *Organisationsstruktur* die internen Ablaufprozesse bzw. die interne Unternehmensorganisation und das Verhalten der Unternehmung in Bezug auf die Umwelt zur Verwirklichung der festgelegten Ziele umfasst, richtet sich die *Unternehmensstrategie* auf die Konkretisierung von langfristig angelegten Unternehmenszielen und auf die dafür erforderlichen internen Strukturen, wie Ressourcen und Fähigkeiten bzw. Kapazitäten. Umgekehrt bestimmt die spezifische Ressourcenausstattung einer Unternehmung die jeweilige Strategiewahl. Sowohl die Organisationsstruktur als auch die Unternehmensstrategien werden aus den Interaktionen zwischen den Umwelten und der Unternehmung erzeugt.

<sup>2385</sup> Der *Ressourcenansatz* erweitert den verhaltenswissenschaftlichen Ansatz der Evolutionstheorie um Ergebnisse der Managementtheorien zur Unternehmensstrategie, indem er als Erklärungsziel die Identifizierung der Erfolgsursachen von Unternehmungen verfolgt, wobei er eine dynamische dauerhafte Dimension annimmt und zeitpfadabhängig im Sinne des „history matters“ argumentiert Vgl. Paul, S. (2005), S. 162.

<sup>2386</sup> Zu den Annahmen des klassischen ressourcenorientierten Ansatzes siehe ausführlicher Welge, M. K.; Al. Laham, A. (2008), S. 87ff.

<sup>2387</sup> Vgl. Rahmeyer, F. (2004), S. 223 f.

Sie modifizieren sich langsam infolge der eingeschränkten Rationalität der Wirtschaftsakteure und der Gebundenheit an hierarchische Routinen und prägen die Kernaktivitäten in einer Wertkette zur Erzielung von Wettbewerbsvorsprüngen sowie die Marktergebnisse.<sup>2388</sup>

Auf Basis ihrer unterschiedlichen Ressourcenausstattung und der daraus folgenden Strategiewahl befinden sich die Unternehmungen in einer Konkurrenz miteinander um unterschiedliche Fähigkeiten der Ressourcennutzung und -koordinierung. Je differenzierter und homogener eine Unternehmung ist, desto flexibler und umso mehr Anpassungs- und Überlebensfähigkeit hat sie im Hinblick auf die sich ständig veränderten Umweltbedingungen.

### *Ressourcen, Kompetenzen und Unternehmenserfolg*

Die Kernaussage im ressourcenorientierten Ansatz ist, dass die *Einzigartigkeit* bzw. das „Anders-Sein“ einer Unternehmung wesentlich die unternehmerische Wettbewerbsfähigkeit und den wirtschaftlichen Unternehmenserfolg bestimmt. Die Einzigartigkeit findet Ausdruck in der spezifischen Ressourcenausstattung einer Unternehmung.

*Schneider* gibt wiederum folgende Definition von Ressourcen: „Ressourcen sind in Märkten beschaffte Produktionsfaktoren, verändert bzw. veredelt durch Findigkeit und Können von Unternehmensleitungen, Mitarbeitern oder externen Spezialisten zu unternehmenseigenen Merkmalen für die Wettbewerbsfähigkeit. Während Produktionsfaktoren von allen Konkurrenten in Märkten zu kaufen sind, verkörpern Ressourcen unternehmungsspezifische materielle und vor allem immaterielle Wirtschaftsgüter. Deren hauptsächliche Eigenschaften sind ein erschwerter Erwerb oder eine eingeschränkte Nachahmbarkeit durch Mitbewerber, z. B. die Fähigkeit zu Innovationen.“<sup>2389</sup> *Penrose* (1959) charakterisiert die Rolle der *Ressourcen* in einer Unternehmung folgendermaßen: „A firm is more than an administrative unit; it is also a collection of productive resources the disposal of which between different uses and over time is determined by administrative decisions. (...) The fact that most resources can provide a variety of different services is of great importance for the productive opportunity of the firm. It is the heterogeneity and not the homogeneity of productive services available or potentially available from its resources that gives each firm its unique character.“

Allgemein kann zwischen materiellen und immateriellen Ressourcen unterschieden werden, wobei sich Letztere weiterhin in *personenabhängige Fähigkeiten* der Unternehmensmitglieder und des Managements sowie in *organisatorisch verankerte Fähigkeiten* im Sinne von *Routinen* unterteilen lassen. Die Einzigartigkeit der Unternehmensleistungen ergibt sich aus der unternehmensspezifischen Kombination von Fähigkeiten und Routinen mit den materiellen Ressourcen.<sup>2390</sup> In Anlehnung an *Bamberger und Wrona* (1996, 132) können weiterhin folgende Ressourcenarten unterschieden werden<sup>2391</sup>: Tangible, physische, intangible (Humankapital) und organisatorische Ressourcen (Innovationsmana-

<sup>2388</sup> Vgl. Rahmeyer, F. (2004), S. 223

<sup>2389</sup> Schneider, D. (1997), S. 60 f.

<sup>2390</sup> Vgl. Coldewey, B. (2002), S. 32

<sup>2391</sup> Vgl. Rahmeyer, F. (2004), S. 225

gement, Unternehmensmanagement). Während Erstere abnutzbar sind, weisen die beiden letztgenannten unbegrenzte Nutzungsmöglichkeiten auf und ihre Leistungen werden vom Wissensstand der Unternehmung bestimmt. Das *Wettbewerbsumfeld auf den Produktionsmärkten* bestimmt die Art von Ressourcen, die in einer Unternehmung zu finden sind. Steigende Skaleneffekte in der Ressourcenverwendung führen zu Pfadabhängigkeiten technischer Innovationen. Die intangiblen Ressourcen wie das Humankapital sind in wissensorientierten Unternehmen wertvoller als die tangiblen Ressourcen. Bei intangiblen Ressourcen können keine Verfügungsrechte erworben werden und aus diesem Grund ist mit anderen Beeinflussungs- und Machtinstrumentarien zu operieren. Mittels der Einführung von effizienten zielgebundenen *Anreiz- und Kontrollsystemen* mit ihren Subsystemen (Regel-, Arbitrage-, Sanktions- und Informationssysteme) und unter gleichzeitiger Berücksichtigung der Problembewältigungskapazitäten der Agency- Theorie kann die Entwicklung und der Einsatz solcher „lebendigen“ Ressourcen in eine gewünschte Richtung gesteuert werden, um die Zielsetzungen der Unternehmung bzw. des Netzwerks zu erreichen.<sup>2392</sup>

Nach dem ressourcenorientierten Ansatz sind sowohl die jeweiligen Ergebnisse der Unternehmerstätigkeit als auch die unternehmerische Wettbewerbsfähigkeit und damit die Wettbewerbsvorteile auf die konkrete *spezifische Ressourcenausstattung* zurückzuführen. Aus einer *ressourcenorientierten Sichtweise* definiert Penrose (1959, 24f.) die Unternehmung als ein entwicklungsfähiges Bündel von produktiven menschlichen und physischen Ressourcen, deren diverse Leistungen in verschiedener Weise in der Produktion zwecks Wertschöpfung ausgenutzt werden können. Nach Penrose (1959, 87) bestimmt dieses je nach der Unternehmung einzigartige spezifische Ressourcen- bzw. Leistungsbündel, das einer koordinierten Steuerung durch das Ressourcen-Management unterliegt, das Spektrum von *Fähigkeiten* bzw. *Kapazitäten* einer Unternehmung, die wiederum die Leistungsabgabe der Ressourcen festlegen.<sup>2393</sup> Somit weisen die Unternehmungen neben einer heterogenen Ressourcenausstattung interne Kohärenzen auf. Unternehmungen, die hoch qualitative Ressourcen besitzen, erwirtschaften überdurchschnittliche Gewinne.

Im Weiteren haben die produktionsbezogenen *Lerneffekte* in der Unternehmung einen besonderen Stellenwert, weil sie zu Wettbewerbsvorteilen und Unternehmungswachstum und zu einer Erweiterung organisatorischer und produktionsbezogener *Fähigkeiten* der Unternehmung führen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Unternehmungen über ein unvollkommenes Wissen über ihre Ressourcen und deren Einsatz besitzen. Dem *Humankapital* als eine im Unternehmenswachstum entstehende überflüssige firmenspezifische Ressource wird eine große Bedeutung beigemessen.<sup>2394</sup> Infolge langjähriger Firmenerfahrung ermöglicht das Humankapital eine Ausbreitung der Produktion in vorhandenen oder neuen Geschäftsfeldern und trägt zur *Innovationsentstehung und Wissensakkumulierung* in der Unter-

<sup>2392</sup> Ein Vorschlag für Anreiz- und Motivationssysteme im Fall der transnationalen Gesundheitsnetzwerke siehe weiterhin unter IV 6.3.3.1 Referenzmodell für wirksame Anreiz- und Motivationssysteme transnationaler Gesundheitsnetzwerke.

<sup>2393</sup> Vgl. Rahmeyer, F. (2004), S. 224

<sup>2394</sup> Das Humankapital stellt ein wesentliches Erkenntnisobjekt in der traditionellen ökonomischen Theorie dar. Es wird als ein dauerhaftes öffentliches Gut angesehen, das sich durch Nichtrivalität in Konsum, durch eine fehlende Bedeutung des Ausschlussprinzips und Marktversagen kennzeichnet. Vgl. Broß, U. H. E. (1999), S. 48

nehmung bei, was wiederum eine endogene Erhöhung der *Managementkapazitäten* im Rahmen des Unternehmenswachstums erzeugt. Somit bildet sich eine stark ressourcenausgerichtete Theorie der Unternehmung nach dem Verständnis von Penrose aus dem Zusammenhang von *Wissen, Lernen* und *Koordinieren* aus. Diese Faktoren beeinflussen das interne Unternehmenswachstum.<sup>2395</sup>

Im Rahmen einer *interorganisationalen Zusammenarbeit* können die Unternehmungen infolge der bestehenden Ressourcenknappheit auf externe (fremde) spezifische Ressourcen zugreifen und somit den Abhängigkeitsgrad von solchen Ressourcen spürbar reduzieren. Pfeffer und Salancik (1978, 41) weisen darauf hin, dass *netzwerkartige Unternehmenskooperationen* eine *geeignete Governance-Form* für einen Ressourcenaufbau darstellen, besonders wenn eindeutige gemeinsame Interessen für die Zusammenarbeit vorliegen, wenn politische, institutionelle und gesetzliche Rahmenbedingungen solche Partnerschaften zwischen einer *geringen* Zahl von Unternehmungen begünstigen und soweit ein mittlerer Frequenzgrad der Interaktionen zwischen den Vertragspartnern besteht.<sup>2396</sup>

### 5.1.2.3 Kernkompetenzbasierter Ansatz von Prahalad und Halem

In Erweiterung des Resourced Based-View-Ansatzes um den auf Prahalad und Halem (1990) zurückzuführenden *kernkompetenzorientierten Ansatz*, ist für das Generieren von Wettbewerbsvorteilen nicht lediglich die Nutzung von vorhandenen Ressourcen, Fähigkeiten und Marktchancen sondern der Besitz von Kernkompetenzen erforderlich. Anhand der Kernkompetenzen soll die Existenz einzigartiger, unternehmensspezifischer und wettbewerbsimmanenter Ressourcen sichergestellt werden. Die unternehmensspezifischen Kernkompetenzen erweisen ihre Wirkungsintensität auf die Märkte erst dann, wenn sie *strategieausgerichtet* in eine bestimmte Richtung aktiviert werden. „Aufgabe der Unternehmensleitung ist es daher, durch Findigkeit und Können Produktionsfaktoren mit unternehmenseigenen Merkmalen zu versehen bzw. durch die eigenen Mitarbeiter oder externe Spezialisten versehen zu lassen, um damit Erwerb oder Nachahmung durch Konkurrenten zu erschweren. Das erforderliche Wissen verbunden mit der Fähigkeit des Managements, diese Aufgabe zu erfüllen, wird als *Kompetenz* bezeichnet.“<sup>2397</sup>

Kompetenzen werden auch als Sonderformen unternehmensspezifischer Ressourcen betrachtet, die „sich aus komplexen Interaktionsmustern zwischen personengebundenen Fähigkeiten und intersubjektiven Routinen ergeben und das Ergebnis kollektiver Lernprozesse sind“<sup>2398</sup>. Kompetenzen sind daher systemisch-vernetztes Wissen, das wegen seiner organisationskontextuellen Entstehung nicht-kopierbar ist und zu Wettbewerbsvorteilen führt.<sup>2399</sup> Im Rahmen der Unternehmensnetzwerken sind zwei Arten von Kernkompetenzen zu finden: Einerseits neue Marktleistungen (z. B. integrative medizinische Leistungen mit der Beteiligung von mehreren Leistungsanbietern) und andererseits effizienzverbes-

<sup>2395</sup> Vgl. Penrose, E. T. (1959), S. 68 f.

<sup>2396</sup> Vgl. Coldewey, B. (2002), S. 33

<sup>2397</sup> Paul, S. (2005), S. 163

<sup>2398</sup> Coldewey, B. (2002), S. 34

<sup>2399</sup> Vgl. Coldewey, B. (2002), S. 34

sernde Kompetenzen (wie z. B. Logistik- oder Netzwerkmanagementkompetenzen), wobei sie zusammen abgestimmt und zu einer einheitlichen Netzwerkkompetenz entwickelt werden müssen.<sup>2400</sup>

Kernkompetenzen und-ressourcen besitzen eine besondere wettbewerbs- und erfolgsorientierte Sensibilität. *Kernfähigkeiten und -kompetenzen* sind akkumulativ zur unternehmerischen Handlungsroutine anzusehen und bilden als Ausdruck von spezifischem produktivem Wissen die Basis für die Herausbildung von erfolgsausgerichteten und wertschöpfenden *Strategien*. Die Fähigkeiten ermöglichen das Zusammenfügen einzelner Teile des Wissens und führen dazu, es zweckgebunden im gewünschten Bereich zu nutzen. Teece et al. (1994, 18) differenzieren zwischen organisatorisch-ökonomischen (allokativen, transaktionskostenbezogenen und administrativen) und technischen *Fähigkeiten*, wie vor allem die Innovationstätigkeiten, wobei die vorliegenden Fähigkeiten und Kompetenzen als Ergebnis von Such-, Lern- und Innovationsprozessen sowie der Wissensausbreitung zusammen mit den Entscheidungsregeln die unternehmerische Wettbewerbsstärke bestimmen und irreversibel, pfadabhängig und zielgerichtet erfolgen.<sup>2401</sup> Sie sind ebenso wie die Routinen schwer veränderbar, zeichnen sich durch Kontinuität aus, sind nicht substituierbar, ermöglichen Wettbewerbsvorsprünge und sind auf die Sicherstellung der nachhaltigen Überlebensfähigkeit der Unternehmung ausgerichtet.

*Unternehmensstrategien* identifizieren sich mit den langfristig orientierten Unternehmenszielsetzungen und bestimmen die dafür erforderlichen Kernkompetenzen. In einem strategischen Management-System beziehen sich solche Ressourcen auf den Primärtätigkeitsbereich, der die Produktions- und Marktbeziehungen eines Unternehmens und die involvierten, wertschöpfenden Funktionsbereiche wie Absatz, Produktion, Beschaffung umfasst<sup>2402, 2403</sup>.

Nach Barney (1991) kennzeichnen sich die *Kernressourcen und -kompetenzen* durch folgende „VRIO“-Eigenschaften<sup>2404</sup>: **V**alue; **R**areness; **I**mperfect Imitability and Substitutability (asset specificity nach Williamson) und **O**rganizational Specificity.

Als Erstes sollen die jeweiligen Kompetenzen bzw. Ressourcen einen großen Stellenwert (Value) aus der Perspektive der Zielkunden besitzen und den Zugang zu einer Vielzahl heterogener Absatzmärkte verschaffen. Zum anderen sollen sie einzigartig (Rareness) und schwer imitier- und substituierbar sein<sup>2405</sup>, d. h. ein einfacher Bezug ist über den Markt (Einkauf) nicht möglich, weil solche Ressourcen ein Produkt von unternehmensinternen Evolutionsprozessen sind. Im Weiteren soll eine fehlende Substituierbarkeit bzw. Imitierbarkeit an die Ressourcen mittels verschiedener Isolationsinstrumentarien und durch Imitationsschutz geknüpft werden. Als letztes kommt die spezifische Bezogenheit von Kernressourcen (Organizational Specificity) zum Ausdruck, die in bestimmten Unternehmungskontexten kreiert worden sind, d. h. sie können ihre maximale Wirkung nur bei Anwendung in analogen At-

<sup>2400</sup> Vgl. Coldewey, B. (2002), S. 35

<sup>2401</sup> Vgl. Rahmeyer, F. (2004), S. 224

<sup>2402</sup> Vgl. Welge, M. K.; Al-Laham, A. (2008), S. 144

<sup>2403</sup> In einem Strategischen Management-System sind unterschiedliche Aktivitäten hierarchisch in Primär-, Sekundär- Tertiär- und Quartierbereich strukturiert. Siehe ausführlicher weiterhin unter IV 5.1.3 Das Prozesskonzept des strategischen Managements.

<sup>2404</sup> Auch Prahalad, C. K.; Halem, G. (1990), S. 71

<sup>2405</sup> Williamson bezeichnet diese Eigenschaft als „asset specificity“. Vgl. Williamson, O. E. (1990), S. 60 ff.

mosphären entfalten. Ihre Übertragung auf kontextentfernte Unternehmungen ist mit Wirkungs- bzw. Effektivitätsverlusten verbunden.<sup>2406</sup>

Erst das *abgestimmte strategieausgerichtete Verknüpfen* von unternehmensspezifischen (intangiblen) Ressourcen bzw. Kompetenzen einer Unternehmung (spezifisches Wissen und Fähigkeiten von qualifizierten Mitarbeitern bzw. Spezialisten) ermöglicht das Entfalten marktlicher Wirkungsmacht von Ressourcen. Die Weitergabe bzw. der Transfer und das richtige Kombinieren von verschiedenen spezifischen Wissensarten der Unternehmensmitglieder ist ein schwieriger Lernprozess, der in der Verantwortung der Unternehmensführung liegt.

In einem auf Erfolg ausgerichteten Netzwerk muss permanent in die Akkumulierung von Kernkompetenzen und Kernfähigkeiten investiert werden. Sie müssen stets gepflegt, benutzt und ausgebaut werden. Interorganisationale Netzwerke erweisen sich als besonders günstig für die Wissensgenerierung, da einerseits ein direkter Zugang zu Kernkompetenzen und zum Know-How der Kooperationspartner und andererseits im Rahmen der Lernprozesse eine Internalisierung und Verknüpfung heimischer und fremder unternehmensspezifischer Kernkompetenzen ermöglicht wird. In der Folge entsteht ein gegenseitiger Aufbau von neuen Kernfähigkeiten, was eine effiziente Nutzung vorhandener Kapazitäten und eine Erschließung neuer Märkte bzw. von Marktpotenzialen ermöglicht.<sup>2407</sup>

Damit der Nutzen aus den Investitionen in die Kompetenzgenerierung völlig ausgeschöpft wird, ist eine *Isolierung von spezifischen Ressourcen* vor Ausnutzung durch die Wettbewerber erforderlich, was anhand folgender *Isolationsinstrumentarien* („isolating mechanisms“) ermöglicht wird: Durch *Verschaffung von Immobilität bzw. Sesshaftigkeit* mittels Anreizsysteme (z. B. hohe Gehaltszahlungen), *Schaffung von Spezifität und Vernetzung* (der Mitarbeiter kann nur im Teamarbeit mit bestimmten Organisationsmitgliedern alle seine Kapazitäten entfalten), *Akzentuierung der Mehrdeutigkeit* und der *Erfolgsursachen*, die sich mittels bewusster Nicht-Plausibilität über die Verknüpfung diverser Teilssysteme einer Unternehmung (Logistik, Expansion, Kommunikation) verschaffen lässt, um eine Identifizierung von Ressourcen seitens Dritter zu erschweren sowie *Begünstigung vom taciten Wissen*. Weitere Imitationsschranken, die analog zu den Markteintrittsschranken auf der Industrieebene zu interpretieren sind, können rechtliche bzw. staatliche Regulierungen, Marktgröße oder historische Besonderheiten sein.

Mit Berücksichtigung, dass das Wettbewerbsarrangement auf die Produktmärkte die jeweiligen Kompetenzen, Fähigkeiten und Ressourcen in einer Unternehmung bestimmen, können die Unternehmungen in Anlehnung von Teece et al. (1994, 23) als ein „integrated clusters of core competences“ bezeichnet werden, die über die jeweiligen Marktstrukturen und ihre Wettbewerbsstrategien hinaus existieren und schwer imitierbar und zu gestalten sind.<sup>2408</sup>

<sup>2406</sup> Außer durch fehlende Kopierbarkeit bzw. Imitierbarkeit unterscheiden sich die Kernressourcen von Produktionsfaktoren durch ihre eingeschränkten Mobilitätskapazitäten. Sie führen zu unternehmerischen Übergewinnen soweit ihr Wert infolge der Informationsasymmetrie größer als der Preis auf dem Faktormarkt ist. Vgl. Rahmeyer, F. (2004), S. 226. Zudem besitzen sie immer eine Marktbezogenheit, d. h. sie sind stets in Bezug auf den Markt zu definieren.

<sup>2407</sup> Vgl. Coldewey, B. (2002), S. 34 f.

<sup>2408</sup> Vgl. Rahmeyer, F. (2004), S. 226

Es lässt sich ausführen, dass die *ressourcen- bzw. kernkompetenzorientierten Ansätze* eine aktivere Rolle als lediglich eine Anpassung der Unternehmen an die gegebenen oder sich verändernden Umweltbedingungen aufweisen. Sie bestimmen die wirtschaftliche bzw. technische Evolution als ein komplexes Ergebnis absichtloser marktlicher Selektion durch den Umweltdruck und zielgebundener freiwilliger unternehmerischer Handlungen, die wiederum vom verfügbaren Wissen abhängen. Die realistische Aussagekraft des strategisch ausgerichteten „ressource- based view“- Ansatzes sowie die Annahmen der Neoinstitutionsökonomik bilden einen kompakten Weg zu einer umfassenden und realitätsnahen evolutorischen Theorie der Unternehmung<sup>2409</sup>, mit deren Hilfe Erklärungshinweise sowie Operationalisierungshilfestellungen für das unternehmerische Handeln erarbeitet werden können. Diese Theorie beinhaltet folgende Zusammenhänge:

- Im Kontext des methodologischen Individualismus ist nicht die gesamte Unternehmung sondern sind einzelne Individuen Entscheidungsträger und relevante Einflussfaktoren. Diese Akteure sind hinsichtlich ihrer Fähigkeiten, Wissenstand, Erfahrung und Lerneffekte aufgrund von Wissen, Wollen und Können homogen.
- Das Verhalten der Akteure wird aus einer prozessualen bzw. zeitlichen Perspektive analysiert, woraus sich die Pfadabhängigkeiten von Entwicklungen und Transformationen herauskristallisieren (Historizität). Die in der Vergangenheit getroffenen Entscheidungen sind zum Teil reversibel, sie beeinflussen die Gegenwart und auch die Zukunft.
- Bei der Herausbildung von Entscheidungen setzen sich die Akteure mit der „radikalen Unwissenheit“ auseinander, d. h. sie sind ungewiss nicht nur im Bezug auf das bestehende Wissen sondern im Bezug auf das neue Wissen in der sich dynamisch veränderten Umwelten.
- Infolge oder trotz dieser Ungewissheit treten die Akteure nicht als „homo oeconomicus“ sondern aktiv als „homo agens“ oder „homo creativus“ auf, sie prägen die Marktprozesse anhand von Findigkeit, Klugheit und Kühnheit und setzen sich durch ihre Einfluss- und Gestaltungsmöglichkeiten besser als andere durch.
- Infolge des stark dominierenden Unsicherheitselements liegt ein erfolgreiches Szenario des Agierens nicht vor und die Ergebnisse des Handels der Akteure sind ungewiss. Der Handel kann sowohl Erfolgchancen als auch das Scheitern der Akteure bedeuten und von daher ist das Bilden von Erfolgsrezepten sinnlos und realitätsfremd.

#### **5.1.2.4 Das Konzept der Erfolgspotenziale im Strategischen Management**

Das Konzept der Erfolgspotenziale im Strategischen Management gilt als Ursprung des potenzialorientierten Ansatzes im Strategischen Management, wobei strategische Erfolgspotenziale im Sinne einer Konstellation unternehmensspezifischer Fähigkeiten und Kompetenzen zu deuten sind. Das Konzept verdeutlicht die Kernfunktionen strategischer Unternehmungsführung, die sich in der Suche, dem

---

<sup>2409</sup> Vgl. Paul, S. (2005), S. 172 f.

Aufbau und der Bewahrung von ausreichenden und zuverlässigen Erfolgspotenzialen einer Unternehmung unter Beachtung langfristiger Liquiditätswirkungen widerspiegeln. Somit dienen Erfolgspotenziale als Steuerungsgröße für die strategische Führung, üben zudem eine Signalfunktion auf die operative Steuerungsdeterminante Liquidität und auf den wirtschaftlichen Erfolg aus.<sup>2410</sup> In Anlehnung an den Ansatz der Erfolgspotenziale erarbeitet Pümpin (1986) das *Konzept der strategischen Erfolgspositionen (SEP)*. Nach ihm ist anhand des Aufbaus von internen unternehmensspezifischen Ressourcen und Kapazitäten das Erreichen einer Erfolgsposition im Vergleich zu den Konkurrenten zu ermöglichen, wobei wesentliche Bedingung dafür das Vorhandensein von attraktiven Nutzenpotenzialen sind, die, soweit sie im Unternehmen erfolgreich erschlossen werden, zu strategischen Erfolgspositionen werden.<sup>2411</sup>

### 5.1.2.5 Innovationen und Generierung von unternehmerischen Wettbewerbsvorteilen

Evolutionäre Marktprozesse zeichnen sich durch ein ständiges endogen induziertes Auftreten von Neuerungen aus, die zu einem offenen, irreversiblen und historischen wirtschaftlichen Entwicklungsprozess führen, wobei Ursachen dieser Neuerungen die permanenten kognitiven Prozesse der Menschen sind, deren kreative Ausrichtung zu Veränderungen ihres eingeschränkten subjektiven Wissens und ihrer Handlungsmöglichkeiten führt.<sup>2412</sup> Diese Prozesse sind der Grund für das Entstehen von Neuerungen, woraus neue Handlungsspielräume, d. h. *Innovationen* entstehen.

Im Hinblick auf den Unternehmenserfolg wird neben den organisatorisch-ökonomischen und technischen Fähigkeiten den *Innovationsfähigkeiten* ein großer Stellenwert für die Generierung von unternehmerischen Wettbewerbsvorteilen beigemessen. Das Verschaffen von Wissen ermöglicht das Entstehen von Fähigkeiten und Kompetenzen und ist daher eine Bedingung für den Aufbau und die Ausnutzung von (Kern-)Ressourcen, die wiederum die Basis für Wettbewerbsvorteile einer Unternehmung gegenüber den Konkurrenten sind. Das Wissen ist eine dynamische Ressource, die sich aus der akkumulierten Erfahrung stets weiterentwickelt und liegt in den Führungsaufgaben bzw. den Kernkompetenzen des Managers einer Unternehmung.

Das Innovationsmanagement, das zum Wissensmanagement wird, kann als eine *Meta-Kompetenz* der Unternehmungsleitung qualifiziert werden, die nach Hausschildt (2004) die Akkumulierung von Wissen über neuartige oder existierende Wissensquellen erlaubt, die im Laufe der Zeit absichtsvoll oder spontan vergessen, verborgen oder geheim verschlossen gehalten wurden. Das Wissens- bzw. Innovationsmanagement ist Hauptaufgabe der Unternehmensführung und umfasst nach Paul (2005, 166f.) die Wissensakkumulierung als Basis für die Innovationen, Weitergabe bzw. Transferierung von Wissen, um eine Umsetzung durch die Handlungsfähigkeiten der Mitarbeiter zu ermöglichen. Die Förde-

<sup>2410</sup> Vgl. Coldewey, B. (2002), S. 35 f.

<sup>2411</sup> Vgl. Coldewey, B. (2002), S. 36. Eine Übertragung der Konzipierungen der dargelegten ressourcen- und kompetenzbasierten Ansätze des Strategischen Managements auf strategische Gesundheitsnetzwerke mit internationaler Ausrichtung erweist sich als angemessen, da sowohl Managemententwicklungen im Sinne der Netzwerkführung als auch systemimmanente Veränderung in der Zeitachse aber auch marktbezogene Entwicklungen berücksichtigt werden.

<sup>2412</sup> Vgl. Kerper, W. (1992), S. 172

rung von Fähigkeiten der Mitarbeiter, ihre Wissensleistungen zu kombinieren, ist nicht zuletzt mittels adäquater Anreiz- und Koordinationssysteme zu ermöglichen, die die Innovationstätigkeit begünstigen (*kompetenzbasiertes* Strategisches Management).

Sowohl die Inventionen als auch die Innovationen sind relevante Quellen von *Wettbewerbsvorsprüngen* in einer Unternehmung, weswegen es eines von den Hauptzielen der Unternehmensführung ist sie vor fremder Nutzung bzw. vor Imitationen zu schützen.<sup>2413</sup>

Nach Paul (2005, 168f.) ist es erforderlich, dass eine Unternehmung Wissensvorsprünge nicht als Selbstzweck sondern zur Erzielung von Wettbewerbsvorteilen zielgerichtet akkumuliert, wobei neuartige Unterschiede gegenüber Konkurrenten bezüglich der Ausgestaltung der Produkte, der Geschwindigkeit der Geschäftsabwicklung, der Organisation der Kontroll- und Überwachungsstrukturen, die innovative wettbewerbsrelevante Neuerungen verschaffen, transparent sein müssen.

In Anlehnung an Paul (2005, 170f.) können einige wesentliche Einflussgrößen auf den ökonomischen Erfolg einer Unternehmung netzwerkartig systematisiert werden, wobei eine Gewinnerzielung vorliegt, soweit die Unternehmensfunktionen erfolgreich ausgeübt worden sind (s. **Abb. IV-13**). In einer Ausgangsphase ist es erforderlich, dass die vorhandenen Produktionsfaktoren anhand der Findigkeit, der Kreativität und des Könnens des Unternehmers in unternehmenseigene Ressourcen verwandelt werden, die wiederum mit Kompetenzen und Fähigkeiten auf solche Weise zu kombinieren sind, dass diese zur Entstehung von Wissensvorsprüngen führen. Die daraus erwachsenen Innovationen können in Form von Produkt- oder Prozessinnovationen entstehen und sind zu schützen, um die dauerhafte Funktionsfähigkeit der Wettbewerbsvorteile der Unternehmung zu gewährleisten, was wiederum den wirtschaftlichen Erfolg der Unternehmung sicherstellt und Basis für Innovationsprozesse ist.<sup>2414</sup> Die bestehenden Ressourcen bzw. Fähigkeiten sind lediglich eine *Ursache* von dauerhaften Wettbewerbsvorteilen einer Unternehmung. Die marktliche Wettbewerbsatmosphäre wirkt sich auf die Unternehmung als Selektionsinstrument und ermöglicht die Akkumulierung von Gewinnen.

### 5.1.3 Das Prozesskonzept des Strategischen Managements

Infolge der Heterogenitäten der Forschungsansätze des Strategischen Managements, wobei jeder von denen einen spezifischen Aspekt dieses „evolutionären“ Unternehmungsführungskonzepts beleuchtet

<sup>2413</sup> Als geeignete Schutzmechanismen können folgende Instrumente in Betracht kommen: *rechtlicher Schutz* (Patente, Gebrauchs- bzw. Geschmacksmuster); *zeitlicher Schutz* (Monopolrendite bis zur Entstehung von Imitationen); *Schutz anhand Kontrolle über komplementäre Ressourcen* (solche, die für die Verwertung von Inventionen notwendig sind); *Abschottung relevanten Wissens* (Informationen über die Zusammensetzung von Produkten ist nicht transparent); *Aufbau von Wechselkosten* (mittels Schulung von Betriebsteams im Ausland); *Reputationsaufbau* (Aufbau von Luxus-Produkten, bzw. von Produkten höchster Qualität, die schwer imitierbar sind). Vgl. Paul, S. (2005), S. 167

<sup>2414</sup> Dennoch soll bei der Analyse des Unternehmenserfolges von einer komplexeren Betrachtungsweise ausgegangen werden, die das *komplementäre* Verhältnis zwischen der *industriökonomischen Unternehmenstheorie* und dem *ressourcenorientierten Ansatz* des Strategischen Managements verdeutlicht, weil eine Anwendung nur des letzten Ansatzes die Rolle der Umwelt und der internen Unternehmensorganisation vernachlässigt. Doch können sich die interne spezifische Ressourcenausstattung und die externen Einflussfaktoren, wie Rivalitäten zwischen den Unternehmungen, marktliche Eintrittsbarrieren oder das Bestehen von Substituten gegenseitig unterstützen, denn der Unternehmengewinn bzw. das Unternehmensergebnis bestimmt sich nicht allein aus der Ressourcenausstattung oder aus den Umweltbedingungen, sondern viel mehr sowohl aus den internen Stärken und Schwächen einer Unternehmung als auch aus den externen Chancen und Gefahren der Güter- und Faktormärkte. Vgl. Rahmeyer, F. (2004), S. 227

und im Hinblick auf die komplexen Verflechtungen mit anderen Forschungsprogrammen, wie diese der Neuen Institutions- und Evolutionsökonomik, hat sich ein *pluralistisches, komplexes* und *interdisziplinäres* Verständnis vom Strategischen Management etabliert, wobei von einem kompakten Referenzmodell im Sinne einer Idealkonzeption des Strategischen Managements ausgegangen wird.<sup>2415</sup> Infolge seiner Integrationsfunktion ist das Referenzmodell *interdisziplinär* ausgerichtet, um der disziplinübergreifenden Funktionsweise des strategischen Managements gerecht zu werden. Gleichzeitig weist es ausreichende *Flexibilität* auf, um eine zielgerechte Interpretation konträrer, alternativer empirischer Befunde zu verdeutlichen.<sup>2416</sup> Im Kontext eines solchen interdisziplinären, flexiblen und integrativen Verständnisses kann die in **Abb. IV-14** dargelegte *Prozesskonzeption* des Strategischen Managements vorgeschlagen werden, die den Sinn und die Aufgaben des Strategischen Managements für die Praxis in systematischer Weise synthetisiert und ihren Zusammenhang in einer strukturierten Form zum Ausdruck bringt.

Das dargelegte Prozessmodell des Strategischen Managements illustriert das strategische Unternehmensführungsparadigma als ein Prozess, der folgendes Spektrum von Aktivitätsphasen beinhaltet<sup>2417</sup>:

- Phase der strategischen Zielplanung (A), im Rahmen derer eine Entwicklung der Unternehmenspolitik, des Leitbildes und der strategischen Zielausrichtung erfolgt;
- Phase der strategischen Analyse (B), die aus einer Unternehmens- und Umweltanalyse sowie aus Prognosen und Aufklärungen besteht;
- Phase der Strategieformulierung und –bewertung (C), bei der adäquate Strategien formuliert, eingeschätzt und verankert werden
- Phase der Strategieimplementierung (D), die eine Strategiekontrolle bzw. –evaluation nach sich zieht.

In Anlehnung an die empirische Erfolgsfaktorenforschung und an die ökonomische Forschung erfasst die Phase der strategischen Zielbildung (A) im Strategischen Management den Zusammenhang zwischen unternehmerischem Marktanteil und Unternehmenserfolg einerseits und zwischen der Kostenposition und Unternehmenserfolg andererseits. Hier rückt die Bedeutung des Shareholder-Value-Ansatzes sowie die der Corporate Governance im Sinne einer adäquaten Unternehmensverfassung als ein wichtiges Regulativsystem in den Vordergrund, das verschiedene Shareholder-Interessen steuert und koordiniert.

Die Phase der strategischen Analyse und Prognose (B) integriert wissenschaftliche Erkenntnisse der Industrial Organization Forschung, der Organization Ecology-Forschung und des ressourcenorientierten Ansatzes. Im Zentrum der Umweltanalyse stehen dynamische Aspekte. Die ressourcenorientierte Perspektive wird zugunsten der aktuell dominierenden wissens- und kompetenzbasierten Ansätze erweitert.

<sup>2415</sup> Vgl. Welge, M. K. ; Al-Laam, A. (2008), S. 186 ff.

<sup>2416</sup> Vgl. Welge, M. K. ; Al-Laam, A. (2008), S. 186 ff.

<sup>2417</sup> Vgl. Blonski, H. (2006), S. 20 f. Welge, M. K. ; Al-Laam, A. (2008), S. 187 f.

Die Phase der Strategieformulierung und –entwicklung (C) greift auf spieltheoretische und ökonomische Erkenntnisanalysen wie z. B. Untersuchungen der Transaktionskostenvorteile strategischer Allianzen oder Markteintrittsstrategien zurück. Dieser Prozess der Genese von Strategien kann durch die Errichtung von Managementsystemen erheblich unterstützt werden.<sup>2418</sup> Wesentlich ist in dieser Phase die Durchführung einer ausdifferenzierten Analyse des Strategiespektrums nach den organisatorischen Grenzen, was einerseits eine vertiefte wissens- und lernbasierte Analyse kooperativer Strategieformen wie Strategische Allianzen und Netzwerke und andererseits das Aufzeigen von *internationalen Strategieinstrumentarien* erlaubt, die im Hinblick auf die Dynamisierung der Relevanz und Aktualität globaler Wettbewerbsaktivitäten, Expansionen und Internationalisierungsprozesse der Unternehmungen von besonderem Interesse sind.

Die Phase der Strategieimplementierung bzw. –umsetzung (D) basiert auf innovative Lern- und Veränderungsprozesse, die evolutionäre und lerntheoretische Elemente integrieren. Als ein abschließender Prozess des Strategischen Managements wird die Phase der Strategieimplementierung als ein inkrementaler bzw. revolutionärer und kontinuierlicher Transformationsprozess verstanden. In dieser Phase wird die Strategieverwirklichung durch relevante Instrumente des Strategischen Managements wie Balanced- Scorecard und des Shareholder-Value-Ansatzes unterstützt. Die Balanced-Scorecard als ein tragendes Instrument der sachbezogenen Umsetzungsaufgaben<sup>2419</sup> im Strategischen Management gewinnt für die transnationalen Gesundheitsnetzwerke, als eine aktuelle Internationalisierungsstrategie im deutschen Gesundheitswesen, an besonderer Relevanz. Sie ermöglicht die Identifizierung der wettbewerbsrelevanten Erfolgspotenziale der Netzwerke sowie die Verwirklichung der Netzwerkzielsetzungen. Permanente Evaluationen der Ergebnisse schließen den Prozess des Strategischen Managements.

Um eine sachgerechte, zielkonforme und erfolgreiche Anwendung betriebswirtschaftlicher Instrumentarien des Strategischen Managements zu erreichen, wird unter Berücksichtigung der Besonderheiten der sozialen Betriebe eine kritische und adaptive Übertragung der dargelegten Konzeption (einzelne Phasentools) und tragenden Instrumentarien des Strategischen Managements auf die grenzüberschreitenden Gesundheitsnetzwerke durchgeführt. Im Weiteren werden der Netzwerkbegriff und der Begriff der Gesundheitsnetzwerke näher erläutert.

## 5.2 Netzwerkkonzept

Der Netzwerkbegriff stammt ursprünglich aus der soziologisch orientierten Netzwerktheorie, bei der mit Hilfe der Graphentheorie Beziehungsgefüge strukturiert werden.<sup>2420</sup> Ausgehend von einer allgemeinen Begriffbestimmung kann das Netzwerkkonstrukt als ein komplexes *Beziehungsstrukturgefüge*, bestehend aus einer bestimmten Anzahl von Netzwerkpartnern (nodes), die anhand mittelbarer oder

---

<sup>2418</sup> Vgl. Reinspach, R. (2001), S. 81

<sup>2419</sup> Vgl. Welge, M. K. ; Al-Laham, A. (2008), S. 791 ff.

<sup>2420</sup> Der Netzwerkterminus wird außer in der Organisationstheorie auch in anderen Wissenschaftsdisziplinen verwendet, wie z. B. in der Informatik. Vgl. Göldenboth, M. (1998), S. 257 f.

unmittelbarer Interaktionen (ties) miteinander in einer interaktiven Kette verbunden sind, definiert werden. Dabei pflegen die Netzwerkakteure einfache oder multiple bzw. uni- oder bi-direktionale Beziehungen zueinander. Tragende Bestandteile eines Netzwerks sind somit einerseits die partizipierenden Netzwerkmitglieder<sup>2421</sup> - die s. g. *Netzwerk-Knoten*- und andererseits die Verbindungen zwischen den Netzwerkpartnern, die s. g. *Netzwerk-Kanten*, wobei die Anzahl der Netzwerkmitglieder und die Gesamtheit der direkten und indirekten Verflechtungen bzw. Interaktionsbeziehungen zwischen ihnen die jeweilige *Netzwerksstruktur* bzw. die quantitativen und qualitativen Besonderheiten des Netzwerks ausmachen.

In der sozialwissenschaftlichen Steuerungstheorie werden Netzwerke als emergente Steuerungsmechanismen zur Koordination wirtschaftlichen Handelns neben den Markt- und Hierarchie-Polen betrachtet, wobei sie entweder als funktionales Äquivalent oder lediglich als „hybride“ bzw. „intermediäre“ Organisationsformen von Markt und Hierarchie angesehen werden.<sup>2422</sup>

Der Netzwerkbegriff wird aus einer *transaktionskostentheoretischen Perspektive* weitgehend durch Jarillo (1988) geprägt, der eine Differenzierung zwischen marktlichen und hierarchischen Koordinationsformen durch Netzwerkformen vorgenommen hat. Im Einvernehmen, dass neue Transaktions- bzw. Interaktionsformen zu einer Aufweichung des Markt-Hierarchie-Paradigmas geführt haben und somit das Entstehen von weichen Koordinationsformen wirtschaftlichen Handelns marktlicher oder hierarchischen Ausprägung begründen<sup>2423</sup>, kann zwischen weichen hierarchischen (Bürokratie und Clan)<sup>2424</sup> und weichen marktlichen Koordinationsformen (Netzwerk) differenziert werden, wobei das hauptsächliche Differenzierungskriterium die Art der Beziehungen zwischen den Transaktionspartnern ist<sup>2425</sup> (s. **Abb. IV-15**). Im Unterschied zu kompetitiven, marktlichen Koordinationsstrukturen, wo die Transaktionspartner unabhängig voneinander handeln und analog zu einem Nullsummenspiel jeder von ihnen seine Ziele zu Lasten der anderen verwirklicht, kennzeichnen sich nach Jarillo (1988, 34) kooperative Interaktionen zwischen den Marktakteuren dadurch, dass kongruente Ziele einzelner Wirtschaftsakteure eine gemeinsame Wertschöpfung kreieren, deren Ergebnis kein Nullsummenspiel sei.<sup>2426</sup> Netzwerke wie andere „weichen“ oder „harten“ institutionellen Koordinationsformen sind auf den Einfallsreichtum und die Durchsetzungsfähigkeit der Transaktions- bzw. Netzwerkspartner zurückzuführen und auf eine optimal effiziente Ressourcenverwendung und einen minimalen Transaktionskostenverbrauch ausgerichtet. Anhand einer Netzwerkbindung sind Unternehmungen in der Lage,

<sup>2421</sup> Involvierte Akteure eines Netzwerks können sowohl einzelne Individuen als auch korporative Einheiten wie Unternehmungen, soziale Gruppen, Organisationen oder Vereine sein.

<sup>2422</sup> Vgl. Dahme, H.-J. (2000), S. 52 f.

<sup>2423</sup> Vgl. Rennings, K. (1992), S. 38 f.

<sup>2424</sup> Nach Ouchi (1980) besteht der Unterschied zwischen dem Clan und der Bürokratie darin, dass der Clan, der ein System legitimer Autorität beanspruchen kann, keine explizite bzw. vollständige Bewertungen und Überprüfungen erfordert. Stattdessen ist ein Leistungsbewertungssystem vorhanden, das ein subtiles Lesen von Signalen ermöglicht. Vgl. Rennings, K. (1992), S. 38

<sup>2425</sup> Während in der Hierarchie Jarillo zwischen zwei weichen, konträren Koordinationsformen - Bürokratie und Clan - unterscheidet, existieren nach ihm weiche marktliche Organisationsstrukturen, wie „Strategic Networks“, die sich durch langfristig angelegte Arrangements zwischen eigenständigen und miteinander kooperierenden Unternehmungen kennzeichnen, wobei er die Beziehungen im Netzwerk als grundlegend für die unternehmerische Wettbewerbsposition ansieht. Vgl. Jarillo, J. C. (1988), S. 32 ff.

<sup>2426</sup> Vgl. Osterfeld, I. (2001), S. 131 f.

turbulente Markt- und Umweltentwicklungen zu bewältigen, sich im Wettbewerb zu behaupten und eine ausreichende Systemflexibilität durch Spezialisierung von Subsystemen zu erreichen.<sup>2427</sup>

Aus einer transaktionskostentheoretischen Perspektive können *Netzwerke* als besonders „weiche“ Koordinationsalternativen bzw. spezifische Organisationsformen zwischen dem Markt- Hierarchie-Kontinuum definiert werden, im Rahmen derer unternehmerische Austauschbeziehungen im Sinne von Transaktionen bzw. Interaktionen anhand einer Kombination sowohl aus marktlichen als auch aus hierarchischen Steuerungselementen strukturiert werden, wobei hier die Frage relevant ist: Wieviel Markt und wieviel Hierarchie in den Vordergrund tritt.<sup>2428</sup> Vor diesem Hintergrund strukturieren Rössl et al. (2007, 100) zwischenbetriebliche (interorganisationale) netzwerkartige Kooperationsformen in *marktbasierter*, *hierarchischer* und *heterarchischer* Netzwerke. Während marktliche Netzwerke auf kurzfristig angelegte Koordination durch Marktmechanismen basieren (wie z. B. Outsourcing oder Zuliefernetzwerke), beinhalten hierarchische (strategische) Netzwerke stets eine langfristig angelegte Perspektive. In ihrem Zentrum steht ein Unternehmen oder eine Gruppe von strategisch ausgerichteten (fokalen) Unternehmen, die zentral auf Basis hierarchischer Instrumentarien das Verhalten der Netzwerkpartner steuert. Für heterarchische Netzwerke sind meist polyzentrische bzw. kooperative Verhältnisse typisch, die sich durch gegenseitiges Vertrauen, Konsens, Abstimmung von Interessen und Zielsetzungen und Selbstverpflichtungen kennzeichnen. Im Rahmen von zwischenbetrieblichen Kooperationsbeziehungen wird auf den Profit von kurzfristigen Opportunismöglichkeiten zugunsten langfristiger Vorteile verzichtet. Dabei ist nicht auszuschließen, dass infolge der bestehenden Opportunitätsspielräume manche Kooperationspartner statt langfristige auch kurzfristige Vorteile zu ihrem eigenen Profit auszunutzen versuchen und somit ihren Kooperationspartnern Schaden zufügen. Nach Rössl et al. (2007, 100f.) kann durch festgelegte Verhaltenskodifizierungen ein bestimmtes Partnerverhalten erzeugt werden, mit Hilfe derer der Gefahr von unloyalem Vertragverhalten entgegen gewirkt werden kann. Während bei Netzwerken *hierarchischer* Ausrichtung zentral gesteuerte Kontrollinstrumente (Sanktionen, Einordnungen, Anweisungen) seitens eines fokalen Unternehmens zur Beeinflussung des Opportunitätsverhaltens der Akteure angewendet werden, treten in *heterarchischen* Netzwerken dezentrale Kontrollinstrumente in den Hintergrund. Hier kommt es durch Vertrauen und durch Selbstverpflichtung bzw. durch einen Verzicht auf Nutzung von Ausbeutungsmechanismen zu einer gemeinsamen Erfüllung der Netzwerkzielsetzungen. Die Bestätigung der Erwartungen bezüglich des Partnerverhaltens verstärkt das Vertrauen und begünstigt die Vernetzungsfähigkeiten der Parteien.

<sup>2427</sup> Ein Beispiel für eine flexible Spezialisierung anhand von Netzwerkbindungen sind regionale Ballungen wie Silicon Valley. Dabei handelt es sich um spezialisierte Industrieregionen aus kleinen Unternehmungen, wobei keine von den Unternehmungen eine Führungsposition ausübt. Die Beziehungen zwischen ihnen werden mittels kurzfristiger, projektgebundener Verträge geregelt und die Rolle der Beteiligten im Netzwerk unterliegt stets einer Änderung. Vgl. Rennings, K. (1992), S. 40.

<sup>2428</sup> Der Netzwerkbegriff ist weit gefasst und stellt ein komplexes Phänomen dar. Ein *soziales Netzwerk* verkörpert Beziehungen zwischen verschiedenen Parteien einer Gruppe, deren Verhalten ein Ergebnis dieser Beziehungen darstellt. Ein Unternehmen kann als ein *intraorganisationales Netzwerk* angesehen werden, das aus verschiedenen *personal networks* bestehen kann. Von *personal networks* des Unternehmers werden *social networks* (informelle Beziehungen zu Mitgliedern der sozialen Bezugsgruppe) und *professional networks* (informelle interessenbezogene Beziehungen) erfasst. Unter Unternehmensnetzwerk wird eine interorganisationale kooperative Organisationsform von Interaktionen zwischen verschiedenen selbständigen Unternehmungen verstanden, die auf eine langfristige Generierung von marktrelevanten Wettbewerbspotenzialen ausgerichtet ist. Vgl. Rössl, D. et al. (2007), S. 99.

Somit können Netzwerke im Sinne von hybriden Koordinationsformen zwischen Markt und Hierarchie als vertrauensbasierte Konstrukte qualifiziert werden, die das Verhalten der Kooperationspartner durch hierarchische Instrumente oder auf Vertrauensbasis in eine gewünschte Richtung steuern.<sup>2429</sup>

Aus einer betriebswirtschaftlichen Perspektive können Netzwerke als ein „intelligentes“ System von Kontrolle und gleichzeitig Autonomie qualifiziert werden<sup>2430</sup>, die zu Effizienzsteigerung, Flexibilitätserhöhung, verbesserter Wettbewerbsfähigkeit, schnellerer markt- und umweltbezogener Adaptation mit niedrigem Transaktionskostenaufwand beitragen und schnelle Auflösung unwirtschaftlicher Geschäftselemente, unkomplizierte Integration von Wettbewerbsmechanismen in die Organisationsstrukturen und somit eine erhöhte unternehmerische Wertschöpfung ermöglichen. „Ein derartiges Netzwerk (...) ist das Ergebnis einer die Unternehmensgrenzen übergreifenden Differenzierung und Integration ökonomischer Aktivitäten.“<sup>2431</sup>

Sydow (1995, 631ff.) erweitert das Netzwerksverständnis um strategische Dimensionen, wobei er die Netzwerkorganisation als eine strategische flexible Ordnungsform ansieht, die marktliche und hierarchische Koordinationsformen verbindet und zu kollektiven Entscheidungs- und Planungsprozessen, neuen interorganisationalen Informations- und Controllingsystemen bzw. zu polyzentrischen Organisationsformen führt. Diese zielgerichtete und strategisch geführte Organisationsform ermöglicht die Realisierung von Wettbewerbsvorteilen mittels einer Mischung sowohl kompetitiver als auch kooperativer Beziehungen zwischen rechtlich selbständigen und wirtschaftlich unabhängigen Netzwerkpartnern.<sup>2432</sup> Wettbewerbsvorteile von Unternehmensnetzwerken ergeben sich infolge des Tausches und Kombinierens von individuellen unternehmensspezifischen Kernkompetenzen, die wettbewerbsfundierte Fähigkeiten und Ressourcen der partizipierenden Akteure widerspiegeln und die unterschiedliche Einheiten des Netzwerks in die Zusammenarbeit einbringen.<sup>2433</sup>

Über eine betriebswirtschaftliche Perspektive hinaus entzündet sich ein fundiertes enthierarchisiertes Netzwerkökonomie-Verständnis als „Formwandel von Herrschaft“, als innovative Art von „(Macht-)Konzentration ohne Zentralisierung“, da dezentralisierte, vernetzte und flexible Organisationsformen geeignet sind, große Betriebseinheiten zu steuern und eine effektive Kontrolle über Produktionsprozesse auszuüben.<sup>2434</sup> Netzwerke ermöglichen eine Koordinierung der Interaktionen der Netzwerkakteure unter Berücksichtigung ihrer Ziele, Aktivitäten und Ressourcen, als relevante Netzwerkdeterminante. Nach Majer (2001) ergibt sich die Dynamik der Netzwerke aus der Veränderung dieser Netzwerkgrößen, aus Lernprozessen sowie aus Machtverschiebungen. Die Macht wirkt in Netzwerksstrukturen meistens kontraproduktiv.

Netzwerkstrukturen können wesentlich zur Verfolgung und Realisierung sowohl individueller als auch kollektiver Interessen beitragen<sup>2435</sup>, weil die Beteiligten „lose angekoppelt“ sind, d. h. die Netzwerk-

---

<sup>2429</sup> Vgl. Rössl, D. et al. (2007), S. 101

<sup>2430</sup> Vgl. Sydow, J. (1995), S. 631 f.

<sup>2431</sup> Sydow, J. (1992a), S. 79

<sup>2432</sup> Vgl. Sydow, J. (1992a), S. 82

<sup>2433</sup> Vgl. Mühlbacher, A. (2002), S. 147

<sup>2434</sup> Vgl. Dahme, H.- J. (2000), S. 55

<sup>2435</sup> Vgl. Dahme, H.- J. (2000), S. 52

partner haben zwar in gewissen Ausmaß ähnliche Zielsetzungen, Überzeugungen und Interessen, aber sie besitzen auch noch stärkerer Zugehörigkeit und (unternehmensbezogene) Identitäten.<sup>2436</sup> Die Netzwerke sind *offener* für Informations- und Wissensakkumulierung von außen als andere Organisationsarten. Das Vorliegen von Hyper-Offenheit von Unternehmensnetzwerken gewährleistet ein ausreichendes Ausmaß an Spezialisierung, die Flexibilität ermöglicht.<sup>2437</sup> Die Netzwerkbildungen ermöglichen, dass im Rahmen einer kooperativen Ressourcenzusammenlegung ein flankierender Nutzenzuwachs erfolgt, d. h. jeder von den Netzwerkpartnern verwirklicht kooperativ seine Zielsetzungen unter Beibehaltung eines gewissen Maßes an Selbständigkeit und nutzenmaximierender Ausrichtung. Letztendlich sind Vernetzungen darauf ausgerichtet, Informations- und Wissensmängel sowie Ressourcenengpässe zu bewältigen, Unsicherheit infolge sich stets verändernder Markt- und Umweltbedingungen mittels einer Risikoteilung zu reduzieren und somit Transaktionskosten einzusparen. Soweit eine ausreichende kooperations- und konsensfähige Vertrauensbasis zwischen den Netzwerkpartnern vorliegt, die die Bereitschaft zur Einhaltung von gemeinsam festgelegten Regeln beeinflusst, ermöglichen Netzwerkorganisationen das erfolgreiche Realisieren von *kollektiven Zielsetzungen*. Zudem werden Netzwerke als ein geeignetes Organisationsgeflecht angesehen, das sowohl inter- als auch intraorganisationale (binnenorganisatorische) Ordnungsproblematiken zu lösen vermag.

Vor diesem Hintergrund qualifiziert *Hartmann* (2001) Netzwerke als „lernende Organisationen“, weil sie entsprechende spezifische Strukturen aufweisen, die einen Übergang vom Lernen des Einzelnen hin zu kollektivem Lernen und somit eine Transformation der Wissenspotenziale der gesamten Netzwerkorganisation ermöglichen und dies dauerhaft unterstützen.<sup>2438</sup> Nach dem Autor hat die Diffusion von Wissen im Netzwerk folgende Aufgaben zu erfüllen: *Kommunizierbarkeit* des neuen Wissens, d. h. das Wissen ist in einer ersten Phase kodifizierbar und somit transportierbar; es besteht *Konsensfähigkeit* des neuen Wissen, d. h. im Laufe eines ständigen Übens und Verbesserns des Erlernten wird das Wissen von allen Netzwerkmitarbeitern teilweise in impliziter Form akzeptiert und ihm eine vergleichbare Bedeutung zugesprochen; *Integrierbarkeit* des neuen Wissens, d. h. bei der Einführung eines neuen Programms bzw. Verfahrens müssen bei allen Netzwerkpartnern gegenseitig abgestimmte Ablaufprozesse entwickelt und implementiert werden.<sup>2439</sup>

---

<sup>2436</sup> Vgl. Hartmann, C. (2001), S. 15

<sup>2437</sup> Vgl. Sydow, J. (1992), S. 249

<sup>2438</sup> Vgl. Hartmann, C. (2001), S. 13ff., 23. Dabei treten folgende Lernsystemen in den Vordergrund ein: Ein-Mann- Institutionen (eine Person-Vorstandsvorsitzender, Direktor usw. ist für alle Lernprozesse zuständig); mythologische Lernsysteme (Organisationsmythen und -kultur als Wissensbasis); Informationskultur (informelle Informationskanäle als Lernmedien); partizipative Lernsysteme (ad hoc gegründete Gremien bzw. Teams zur Problembewältigung); formale Managementsysteme (strategische Planung, Management-Informationssysteme als Wissensgeneratoren); bürokratische Lernsysteme (formalisierte Regeln, Routinen, Manuals).

<sup>2439</sup> Vgl. Hartmann, C. (2001), S. 23f.

### 5.2.1 Netzwerkart

*Netzwerke* können als eine komplexe Organisationsform kategorisiert werden, die weit gefasst ist und verschiedene Ausprägungs- und Erscheinungsformen haben kann.<sup>2440</sup> Eine Abgrenzung der Netzwerkarten ist stets im Kontext des jeweiligen themen- bzw. sektorspezifischen Untersuchungsobjekts durchzuführen. Die Palette reicht von der Koordinierung unverbindlicher unvollkommener Markttransaktionen bzw. Interaktionen zwischen zwei oder mehreren selbständigen Unternehmungen bis zur gemeinsamen Einrichtung von (nationalen oder internationalen) Geschäftseinheiten.

Eine Abgrenzung zwischen verschiedenen Netzwerkformen lässt sich durch den Grad der Flexibilitätsbindung der Netzwerkpartner, durch die Dominanzausrichtung der Netzwerkmitglieder, durch die Leistungstiefe oder zeitliche Stabilität der Verhältnisse bestimmen. Aus einer *institutionellen* Perspektive, im Rahmen derer zu entscheiden ist, wer das Netzwerkmanagement übernehmen wird, kann zwischen Netzwerksstrukturen *fokaler* und *polyzentrischer* Organisationsausrichtung unterschieden werden. Während fokale bzw. zentrale Netzwerke durch das führende Agieren einer oder mehrerer Unternehmungen gekennzeichnet sind, so dass die fokale Unternehmung als Manager bzw. Koordinator die ganze Wertschöpfungskette des Netzwerks beeinflusst, sind polyzentrische bzw. dezentrale Netzwerke hingegen durch eine Gleichrangigkeit und Gleichberechtigung aller Netzwerkpartner gekennzeichnet. Typisch für polyzentrische Netzwerke sind die Autonomie und heterarchische Anordnung der Netzwerkparteien, die über heterogene Handlungs- und Entscheidungszentren gesteuert werden und bei Ausscheiden einzelner Unternehmungen ihre Identität und Überlebensfähigkeit bewahren.<sup>2441</sup> Die zunehmend polyzentrische Ausrichtung von Netzwerkorganisationen stellt neue Anforderungen sowohl an das Qualifikationsprofil des Unternehmensmanagements als auch des Personalmanagements, da das Arbeiten in Netzwerkorganisationen Kooperations-, Konfliktlösungs- und Konsensfähigkeiten sowie strategisches Denken und „unternehmerische Findigkeit“ voraussetzt, um langfristige Kooperationsbeziehungen über Vertrauen zu ermöglichen.<sup>2442</sup>

In Anlehnung an Sydow ist zwischen regionalen, strategischen, virtuellen sowie Projektnetzwerken zu unterscheiden<sup>2443, 2444</sup>. Zudem existieren dynamische Netzwerke, die begrifflich insbesondere von Miles und Snow geprägt sind<sup>2445</sup>.

*Regionale Netzwerke* sind meistens informelle emergente Beziehungsgeflechte mit räumlich begrenzter Ausrichtung zwischen kleinen und mittleren Unternehmungen, die häufig auf die Durchsetzung von marktlichen Innovationen ausgerichtet sind, wobei es wegen der Heterogenität der Unternehmungen

<sup>2440</sup> Als netzwerkartige Kooperationsformationen können sowohl unternehmensinterne als auch unternehmensübergreifende Datenübertragungs- und Kommunikationsstrukturen aber auch soziale Netzwerke zwischen den Mitgliedern einer Unternehmung oder mehrerer Unternehmungen bezeichnet werden. Vgl. Welche, M. K.; Al-Lahm, A. (2008), S. 676f.

<sup>2441</sup> Vgl. Coldewey, B. (2002), S. 12

<sup>2442</sup> Vgl. Dahme, H.-J. (2000), S. 55

<sup>2443</sup> Vgl. Sydow, J. (1999); Sydow, J. (1992), S. 249 f.

<sup>2444</sup> Göldenboth bringt kritisch zum Ausdruck, dass eine solche Differenzierungsweise die intraorganisationalen Netzwerke nicht berücksichtigt, weil sie eine andere Abgrenzungsperspektive als die Differenzierung nach der Richtung der Zusammenarbeit erfordert. Vgl. Göldenboth, M. (1998), S. 260

<sup>2445</sup> Vgl. Miles, R. E.; Snow, C. C. (1986)

gen an strategischer Führerschaft fehlt und es heterarchische Steuerung vorliegt.<sup>2446</sup> Die Interorganisationsbeziehungen in regionalen Netzwerken sind nicht so stabil wie die der strategischen Netzwerke, weil die Selektivität prinzipiell lediglich auf regionale bzw. benachbarte Partner angelegt wird und somit eingeschränkt ist.

In Anlehnung an Jarillo (1988, 32) kennzeichnen sich *strategische Netzwerke* dadurch, dass die Netzwerkparteien das gemeinsame Ziel verfolgen, sich proaktiv wettbewerbsrelevante Erfolgspotenziale zu verschaffen, um gegenüber den Konkurrenten Wettbewerbsvorteile zu erlangen und sich auf dem Markt erfolgreich und dauerhaft zu behaupten, wobei ihre Überlebensfähigkeit stark von den Besonderheiten der Branche abhängig ist.<sup>2447</sup> Die Herausbildung von unternehmensspezifischen Ressourcen und einzigartigen Kernkompetenzen spielt dabei eine relevante Rolle. Für strategische Netzwerke sind strategische Managementaspekte sowie *fokale hierarchische* Lenkungsstrukturen typisch, jedoch soll dies nicht zur Konzipierung führen, dass strategische Managementansätze nicht in polyzentrischen Netzwerken anzuwenden sind.<sup>2448</sup> Im Unterschied zu regionalen Netzwerken, die sich durch eine räumliche Agglomeration meistens kleinerer und mittlerer Unternehmungen kennzeichnen, sind strategische Netzwerke *international* orientiert und weisen intentionale und formale Strukturen und stabile Interorganisationsbeziehungen auf<sup>2449</sup>. Strategische Netzwerke sind meistens dauerhaft eingerichtete kooperative Organisationsformen, die durch eine oder mehrere fokale Unternehmungen strategisch gesteuert werden und auf die kooperative Realisierung kollektiver Strategien ausgerichtet sind. Die Strategieform und der Inhalt sowie die Besonderheiten der Interorganisationsbeziehungen werden durch die lenkenden fokalen Unternehmungen in überwiegenden Maßen mitbestimmt.

*Projektnetzwerke* sind projektschwerpunktbezogen. Sie sind nicht selten innerhalb von regionalen Netzwerken anzutreffen und zudem temporal eingeschränkt und dynamisch orientiert.

Ein besonderes Anliegen *virtueller Netzwerke* ist es, dass Informations- und Kommunikationstechniken im Rahmen der Netzwerkbeziehungen eine wesentlichere Rolle als bei den anderen Netzwerkarten spielen, wobei die Kooperationsinteraktionen zwischen den Netzwerkpartnern meistens kurzfristig und projektgebunden sind<sup>2450</sup>. Die Beziehungen zwischen den Netzwerkakteuren kennzeichnen sich durch Flexibilität und es herrscht eine Gleichberechtigung aller Vertragspartner.<sup>2451</sup>

Die von Miles und Snow (1986) geprägten *dynamischen Netzwerke* spielen eine besondere Rolle im Hinblick auf den verschärften Wettbewerbdruk innerhalb und außerhalb des Netzwerks. Nach Miles und Snow unterscheiden sich dynamische Netzwerke durch eine Auslagerung von Spezialaufgaben, wie Design, Produktion, Marketing, Distribution, Logistik, die von Netzwerkunternehmungen koordi-

<sup>2446</sup> Vgl. Kurscheid, C. (2007), S. 41

<sup>2447</sup> Vgl. Coldewey, B. (2002), S. 12

<sup>2448</sup> Wie bei fokalen Netzwerken im Gesundheitswesen spielt das strategische Netzwerkmanagement in polyzentrischen Gesundheitsnetzwerken wie z. B. Praxisnetzen ebenfalls eine herausragende Rolle. Vgl. Braun, G. E. (2003), S. 14

<sup>2449</sup> Vgl. Sydow, J. (1992), S. 251

<sup>2450</sup> Vgl. Kurscheid, C. (2007), S. 41

<sup>2451</sup> Mühlbacher befürwortet die Ausrichtung der Integrationsversorgung am Beispiel der virtuellen Netzwerke, was eine teilweise Bewältigung der identifizierten Effizienzprobleme des deutschen Gesundheitssystems verspricht. Vgl. dazu Mühlbacher, A. (2004), S. 85

nirt werden, soweit eine Koordination der jeweiligen Aufgaben notwendig ist.<sup>2452</sup> Marktliche Anreize und Koordinationselemente ersetzen hier die für hierarchische Unternehmungen typischen bürokratischen Koordinationsmechanismen.

Im Hinblick auf die Integrationstiefe differenzieren Hinterhuber und Levin (1994) im Weiteren zwischen vertikalen, horizontalen, lateralen und diagonalen Netzwerken<sup>2453</sup>. In *horizontalen* Netzwerken kooperieren Unternehmungen aus derselben Branche aufgrund von Komplementaritäten. Sie befinden sich somit auf derselben Markt- oder Versorgungsstufe der Wertschöpfungskette (ähnlichen Leistungen bzw. Produkten), während bei *vertikal* ausgerichteten Netzwerken Unternehmungen unterschiedlicher (Versorgungs-)Stufen der Wertschöpfungskette zusammenarbeiten.<sup>2454</sup> Bei *lateralen* sowie *diagonalen* Vernetzungen kooperieren Unternehmen branchenübergreifend (z. B. Ärzte und Medizintechniker), wobei es selten um standardisierte Leistungen geht, sondern infolge der Integration verschiedener Wissenstatbestände vielmehr innovative Produkte und nicht traditionelle Leistungen geschaffen werden.<sup>2455</sup>

Unternehmensnetzwerke können sich zudem sowohl in einem *interorganisationalen* als auch in einem *intraorganisationalen institutionellen Arrangement* entfalten: Während *interorganisationale Unternehmensnetzwerke* den Zusammenschluss zwischen mehreren Unternehmungen aus demselben Sektor oder aus verschiedenen bzw. brachenübergreifenden Wirtschaftssektoren bezeichnen, ist für *intraorganisationale Unternehmensnetzwerke* eine kooperative Zusammenarbeit zwischen Struktur- oder Funktionsbereichen, Gruppen oder Projektteams im Rahmen einer Unternehmung typisch.<sup>2456</sup> Wesentliche Determinanten der interorganisationalen Unternehmensnetzwerke sind neben der *Anzahl der Netzwerkmitglieder* (nodes) und der *Verbindungsart* (ties) zwischen den Netzwerkakteuren auch der Status der kooperierenden Akteure, ihre Positionierung und Einbindungsintensität innerhalb des Netzwerks. Trotz der unterschiedlichen Bindungsmöglichkeiten sind für die Netzwerke meist *relationale ties* typisch, die ausreichende Elastizität und Flexibilität des Netzwerks ermöglichen.

### 5.2.2 Interorganisationale zwischenbetriebliche Netzwerke

*Interorganisationale zwischenbetriebliche* Netzwerke als institutionelles Arrangement von zwischenbetrieblichen Kooperationsinteraktionen gewinnen im Hinblick auf die Globalisierungsprozesse besonders an Relevanz. Um Wettbewerbsvorteile zu erlangen, treten Unternehmungen vermehrt in strategische Unternehmenskooperationen ein, welche Aktivitäten sich im Lichte der zunehmenden Ausgliederungs- bzw. Externalisierungsprozesse von Unternehmensfunktionen (Funktionsexternalisierung) besonders dynamisieren. Diese Prozesse tragen zu einer aus strategischer Sicht bedeutenden

<sup>2452</sup> Vgl. Rennings, K. (1992), S. 40 f.

<sup>2453</sup> Vgl. Hinterhuber, H. H.; Levin, B. M. (1994), S. 47

<sup>2454</sup> Vgl. Braun, G. E, Güssow, J. (2006), S. 71; Georg, A. (2007), S. 181

<sup>2455</sup> Vgl. Georg, A. (2007), S. 182

<sup>2456</sup> Nachfolgend sind insbesondere *interorganisationale Unternehmensnetzwerke* mit *internationaler Ausrichtung* von Interesse, wobei aus *strategischer* Sicht die positive Beeinflussung relevanter unternehmerischer Zielgrößen, wie die Schaffung patientenorientierter Versorgung im Vordergrund der Kooperationen steht.

Reduzierung der Leistungstiefe bei.<sup>2457</sup> Eine strategieausgerichtete Funktionsexternalisierung führt zur Umstrukturierung sowohl einzelner Betriebseinheiten als auch der gesamten kooperativen Wertschöpfungskette, wobei langfristig angelegte Vertragsvereinbarungen und neue Organisationseinheiten für die Koordinierung der interorganisationalen Kooperationsbeziehungen geschaffen und interorganisationalle Kommunikations- und Informationsstrukturen aufgebaut werden.

Als eine hybride intermediäre Koordinationsformen ökonomischer Aktivitäten zwischen dem Markt-(Unternehmens-)Hierarchie-Kontinuum werden *interorganisationale Netzwerke* als eine besonders effektive Koordinationsform (Governance-structure) betrachtet, die einerseits den geschilderten Funktionsexternalisierungsprozessen in den Unternehmungen infolge gesteigerter Flexibilitätsanforderungen Rechnung trägt und gleichzeitig im Kontext eines zielgerichteten Rationalisierungsverständnisses einen niedrigen Transaktionskostenaufwand bei der Interaktionsabwicklung ermöglicht.<sup>2458</sup> *Interorganisationale Netzwerke* sind als „Strategie der flexiblen Spezialisierung“ zu interpretieren, die organisatorische Flexibilität, flache Hierarchien und einfache Entscheidungslösungen mit interorganisationaler Flexibilität verbinden, wobei Letztere durch die Koppelungsintensität im Netzwerk erreicht wird.<sup>2459</sup>

Im Lichte der Globalisierungsprozesse erlangen langfristig ausgerichtete *internationale Unternehmensnetzwerke* sowie strategische multinationale *Unternehmenskooperationen* für die Verwirklichung von wettbewerbsausgerichteten Internationalisierungsstrategien der Unternehmungen besondere Relevanz. *Internationale zwischenbetriebliche Kooperationen* basieren auf freiwillige und formale Zusammenarbeit zwischen zwei oder mehreren selbständigen in- und ausländischen Unternehmungen, wobei im Allgemeinen zwischen Joint Venture und vertraglichen Kooperationen oder strategischen Allianzen unterschieden wird.<sup>2460</sup>

Internationale Unternehmensnetzwerke können als wettbewerbsorientierte Kooperationsstrategien angesehen werden, die ein besonders bevorzugtes und vorteilhaftes institutionelles Arrangement zwischenbetrieblicher Interaktionen darstellen, weil sie einen leichten Zugriff auf spezifische Wissenskapazitäten der Kooperationspartner sowie eine einfache Wissensgenerierung durch interaktive Lernprozesse erlauben. Zudem ermöglichen sie eine zielgerichtete Koordination und Abstimmung verschiedener Interessen der Netzwerkpartner und eine gemeinsame Strategieformulierung und erfolgreiche Strategieumsetzung.

### 5.2.3 Vorteile und Herausforderungen interorganisationaler Netzwerke

Nach Porten (1990) spielen für den Wirtschaftserfolg einer Unternehmung neben den Strukturkonditionen eines Sektors auch die *Wettbewerbs- und Kooperationsstrategien* der Betriebseinheiten eine we-

---

<sup>2457</sup> Vgl. Sydow, J. (1992), S. 241 ff.

<sup>2458</sup> Vgl. Sydow, J. (1992), S. 243 f.

<sup>2459</sup> Vgl. Sydow, J. (1992), S. 249

<sup>2460</sup> Während beim Joint Venture ein neues, rechtlich selbständiges Unternehmen gegründet wird, bei dem die Kapitalbeteiligung sowie die Steuerungsverantwortung und die Risiken zwischen den beteiligten Partnern unterschiedlich verteilt sind, basieren strategische Allianzen lediglich auf Verträgen, wobei keine Kapitalbeteiligung und daher keine neue Gründung einer gemeinsamen Geschäftsstelle erforderlich ist.

sentliche Rolle, die nach ihm marktstrukturbeeinflussend und als „Mittel zum Zweck“ angesehen werden sollen. Die Kooperationsstrategien, wie Strategische Allianzen oder Joint Ventures, sind mittels eines Eintritts in neue Märkte oder anhand einer Wirkung auf die Industriestruktur auf eine Verbesserung der Wettbewerbspositionen einer Unternehmung ausgerichtet.<sup>2461</sup> Porter sieht in den Kooperations- bzw. Netzwerkstrategien sowohl Vorteile als auch kostenverursachende Nachteile. Vorteile von Kooperationsstrategien ergeben sich infolge der erzielten Skaleneffekte, hinsichtlich des erleichterten Zugangs zu fremden innovativen Technologien und Know-How, aufgrund der Reduktion des Unternehmensrisikos und der Beeinflussung der Wettbewerbsstrukturen. Nachteile einer Kooperationsstrategie sind dagegen mit Koordinationskosten sowie Kosten für Erwerb von Managementkapazitäten, Milderung eigener Wettbewerbspositionen mittels des Informationsaustausches oder mit dem Vorliegen von nicht rentablen Verhandlungspositionen verbunden.<sup>2462</sup> Die hybriden Formen einer *vertikalen Integration* wie partielle Integration, langfristige Verträge oder Quasi-Integration betrachtet er als Instrumente für eine maximale Ausschöpfung der Kooperationspotenziale mit minimalem Kosteneinsatz. Die *vertikale Integration* ist nach ihm wiederum sowohl mit Vorteilen als auch mit Kosten verbunden, wobei die Vorteile folgendermaßen strukturiert werden können<sup>2463</sup>:

- Kosteneinsparungen infolge kombinierter Aktivitäten, interner Kontrolle und Koordination, wegen stabiler Geschäftsverhältnisse, Umgehung von kostenspielerischer Markttransaktionen sowie infolge vernetzter Informationsbeschaffung;
- gute technologische Kenntnisse über verschiedenen Produktionsstufen;
- Gewährleistung von Absatz und Versorgung unter qualitativen, quantitativen und preislichen Aspekten;
- Internalisierung von Gewinnen, Ausgleich von Machtasymmetrie, Marktaustrittsschutz, Erhöhung von Eintritts- und Mobilitätsbarrieren;
- Leistungsdifferenzierungsfähigkeit.

Denen stehen wiederum folgende Nachteile bzw. Kosten gegenüber:

- Kosten für Bewältigung von Mobilitätsbarrieren;
- Niedrigerer Flexibilitätsgrad beim Wechsel von Zulieferern und Abnehmern;
- Höhere Fixkosten und somit höheres Risiko;
- Intensiverer Bedarf an Kapitalinvestitionen;
- Erschwerender Zugang zu Know-How und Forschung von Kunden und Lieferanten;
- Nicht abgestimmte Führungsanforderungen;
- Erschwerender Ausgleich von Kapazitäten.

Aus einer transaktionskostentheoretischen Perspektive bieten Netzwerke mit ihren selbstorganisatorischen Strukturen Potenziale für die Gestaltung von effektiven Anreiz- und Überwachungssystemen sowie deren Subsystemen zwecks einer zielgerichteten Steuerung des Verhaltens der Netzwerkpartner.

<sup>2461</sup> Vgl. Balling, R. (1998), S. 53f.

<sup>2462</sup> Vgl. Balling, R. (1998), S. 54

<sup>2463</sup> Vgl. Porter, M. E. (1990), S. 378 ff.

Die Effektivität der *informellen Regeln* steigt, soweit sich die Akteure in regionaler oder branchenspezifischer Nähe befinden, wobei ihre Wirkungsintensität mit der Steigerung der Gesellschafts- bzw. Unternehmensgröße sinkt. Interorganisationale Unternehmensnetzwerke führen aus transaktionskostentheoretischer Sicht zur Reduktion der Transaktionskosten bei den unternehmerischen Interaktionen, weil sich das mit transaktionsspezifischen Investitionen verbundene Risiko infolge kooperativer Absprachen erheblich reduziert. Stabile Austauschverhältnisse und der unverhinderte Zufluss von Informationen (Netzwerke als lernende Organisationen) ermöglichen die Herausbildung von genaueren Vorstellungen über die Stärken und Schwächen der Netzwerkpartner, was zu niedrigen Such-, Informations- und Verhandlungskosten führt. Mit Hilfe der Errichtung von interorganisationalen Informationssystemen wird die Kommunikation in den Netzwerken erheblich erleichtert, was Qualitätseinbußen verhindert. Anhand der Schaffung von gegenseitigen Abhängigkeiten, gemeinsame Wertevorstellungen und Vertrauen wird eine Identifizierung mit gemeinsamen (kollektiven, netzwerkrelevanten) Zielbestrebungen ermöglicht. Dies zusammen mit der Errichtung von effektiven Kontrollsystemen reduziert das Opportunitätsverhalten der Netzwerkpartner und begünstigt das „credible commitments“ und das interorganisationale Lernen. Mit Hilfe vertrauensbildender Aktivitäten wird eine passende Clanorientierte Interorganisationskultur zur Bewältigung der Informationsasymmetrien und zur Komplexitätsreduzierung entwickelt.<sup>2464</sup> Die folgende **Abb. IV-16** veranschaulicht in Anlehnung an Sydow die Vorteile strategischer Netzwerke gegenüber einer rein marktlichen und rein hierarchischen Organisation der Wirtschaftsaktivitäten.

#### 5.2.4 Strategische Netzwerke, Transaktions- und Produktionskosten, Macht und Kontrolle

Nach Sydow soll im Hinblick auf die ausschlaggebende Bedeutung von Produktionskosten für die Evolution und Organisation von Aktivitäten in *strategischen Netzwerken* ein theoretischer Ansatz *systematisch* sowohl die Transaktions- als auch die Produktionskosten und ihre komplexen Interdependenzen berücksichtigen. Mit Verweis auf eine empirische Studie von Eccles (1981) in der Baubranche belegt er folgende Produktionskostenvorteile von strategischen Netzwerken<sup>2465</sup>:

- Spezialisierungs- und Gemeinkostenvorteile der kleineren Zulieferer und Subkontrakt-Unternehmungen;
- Optimierung der Kapazitätsauslastung bei Beschäftigungsschwankungen;
- Erfahrungskurveneffekt durch interorganisationales Lernen und
- Risikoabwälzung durch Abschluss von Festpreis-Verträgen mit Subkontrakt-Unternehmungen.

Ziel einer effizienten Organisationsstruktur bzw. eines optimal effizienten Beherrschungs- und Überwachungssystems in einer marktwirtschaftlichen Ordnung ist es, die Kapitalrendite bei einer gleichzeitigen Berücksichtigung von Kapitalkosten, die Höhe der Erträge und ihre Eintrittswahrscheinlichkeit zu maximieren. Nach Windsberger werden die Erträge durch das institutionelle Arrangement stark

<sup>2464</sup> Vgl. Sydow, J. (1002), S. 268 f.

<sup>2465</sup> Vgl. Sydow, J. (1992), S. 278 f.

beeinflusst. Nach ihm stellen die franchiseorientierten Netzwerkkontrakte im Vergleich zu unternehmensinternen Koordinationsformen eine effizientere Koordinationsform dar, weil sie niedrige Transaktionskosten und hohe Transaktionserträge ermöglichen, was aus der großen Motivation der unabhängigen Unternehmer resultiert, die als Entdecker von unausgeschöpften Gewinnquellen handeln, welche Aktivitäten mit einer effizienten Informationsgewinnung und –verarbeitung verbunden sind. Somit ist dasjenige institutionelle Arrangement am effizientesten, im Rahmen dessen „bei gegebenen Produktionskosten die Differenz zwischen Transaktionserträgen und –kosten am größten ist“<sup>2466</sup>.

Nach Sydow besteht ein besonderes Anliegen der strategischen Netzwerke darin, sowohl die *wirtschaftlichen Effizienzziele* mittels einer marktlichen Koordination als auch etwaige *Kontrollzielsetzungen* anhand hierarchischer Strukturen zu ermöglichen.<sup>2467</sup> Das Vorliegen von asymmetrischer Informationsverteilung in den Netzwerken kann zu einer ungleichen Allokation von Produktions- und Transaktionskosten führen. In diesen Zusammenhang verweist Sydow darauf, dass während Transaktionskostentheoretiker die *Effizienzvorteile* der Netzwerke im Vergleich zu marktlichen und rein hierarchischen Organisationsformen zu erklären versuchen, betrachten die Machttheoretiker strategische Netzwerke als eine innovative Form von interorganisationaler Kontrolle, die im Unterschied zu vertikal tief integrierten und hierarchisch ausdifferenzierten Unternehmungen die erhöhten Marktanforderungen an *strategische Flexibilität* besser berücksichtigt. Die strategische Ausrichtung von Netzwerkorganisationen ermöglicht eine weitgehende Externalisierung von Unternehmungsfunktionen, woraus eine Akkumulierung funktionaler und numerischer Flexibilität bei gleichzeitig erhaltener Kontrolle über die Planung und Durchsetzung von Aktivitäten innerhalb des Netzwerks entsteht.<sup>2468</sup>

Unternehmensnetzwerke werden somit als ein günstiges institutionelles Arrangement zur Koordination interorganisationaler Unternehmensaktivitäten betrachtet, wobei eine geeignete Governance-Strukture bzw. ein geeignetes institutionelles Koordinationsarrangement zu implementieren ist, das die Interessen aller netzwerkrelevanten Stake-Holder berücksichtigt und die Besonderheiten und Zielsetzungen des Netzwerks beachtet<sup>2469</sup>. Im Rahmen der polyzentrischen Netzwerke, die für die meisten Vernetzungsformen im deutschen Gesundheitswesen typisch sind, bietet sich beispielweise ein flexibler und freiwilliger Netzzutritt an, wobei die partizipierenden Netzwerkparteien ausgewiesene Kompetenzen besitzen.<sup>2470</sup> Eine erfolgreiche Lenkung der Netzwerke kann sowohl mit *marktlichen* als auch mit *nicht-marktlichen* Koordinationsinstrumentarien gewährleistet werden, wobei eine marktliche Koordination über Preise erfolgen kann, während die nicht- marktliche Koordination mittels struktureller und nicht-struktureller Koordinationselemente zu realisieren ist.<sup>2471</sup> *Funktional* betrachtet haben Netzwerke zwei wesentliche Aufgaben im Rahmen eines *Netzwerkmanagements* zu erfüllen: Während

---

<sup>2466</sup> Windsperger, J. (1987), S. 65

<sup>2467</sup> Vgl. Sydow, J. (1992), S. 287

<sup>2468</sup> Vgl. Sydow, J. (1992), S. 287

<sup>2469</sup> Vgl. Braun, G. E., Güssow, J. (2006), S. 75

<sup>2470</sup> Vgl. Kurscheid, C. (2007), S. 43

<sup>2471</sup> Vgl. Braun, G. E. (2003), S. 22 f.

in einer Gründungsphase ein *Gründungsmanagement* benötigt wird, ist für Planung, Steuerung und Kontrolle der Netzwerkeinheiten ein *laufendes Management* notwendig.<sup>2472</sup>

### 5.3 Zum Begriff der Gesundheitsnetzwerke

Hinsichtlich der wettbewerbsorientierten „Neuen Marktdynamik“<sup>2473</sup> im Gesundheitssektor, steigenden Kostendrucks sozialer Einrichtungen, Internationalisierung der Gesundheitsdienstleistungen und Deregulierung ihrer Erstellung sowie im Lichte der Einführung eines wettbewerblichen, monistisch orientierten Krankenhausvergütungssystems (DRGs) gewinnen qualitätssteigernde und kostenreduzierende Vernetzungsformen sowie kooperative Zusammenschlüsse im deutschen Gesundheitssektor zunehmend an Bedeutung und werden in der Praxis umgesetzt.<sup>2474</sup>

In der Sozial- und Gesundheitspolitik beinhaltet das sektor- und organisationsübergreifende Vernetzungsphänomen eine strategisch-reformatorische Perspektive und wird als eine Rationalisierungsstrategie betrachtet, die eine modernisierende Reorganisation des durch Selektivität und Segmentierung geprägten Daseinvorsorgesystems ermöglichen und die Effektivität und Effizienz der Versorgungsstrukturen steigern soll. Durch das Interdependenzmanagement (Vernetzung) soll im Lichte eines „fachlich geprägten Wirkungs- und Qualitätsverständnisses sozialer Arbeit und sozialer Versorgung die Angebotsseite im Interesse der Klientel (Patienten) verbessert werden und insbesondere auch deren Mitbestimmungsrechte gestärkt werden“<sup>2475</sup>.

Im Hinblick auf den integrativen Wertschöpfungskettenansatz wird im Gesundheitswesen die Kontinuität und Ganzheitlichkeit medizinischer Versorgung, eine versorgungsorientierte einheitliche Koordination und Abstimmung der Dienstleisteraktivitäten, eine Integration verschiedener Behandlungsprozesse und ein flüssiger Daten- und Informationsaustausch angestrebt. Medizinische Versorgung wird als eine einheitliche Kette von verschiedenen Behandlungsprozessen betrachtet, in deren Rahmen sich (je nach Diagnose) erforderliche medizinische Organisationseinheiten kooperativ beteiligen, um eine Wertschöpfung zu schaffen bzw. die Patientengesundheit wiederherzustellen. Die Wertschöpfung bezieht sich auf die stationäre und ambulante Versorgung aber auch auf die Prävention sowie die Rehabilitation. Im Rahmen dieses krankheitsorientierten integrativen Ansatzes werden medizinische mit ökonomischen Zielsetzungen verbunden. Sowohl die Zielsetzungen der Netzwerkmitglieder als auch die Bestrebungen des Netzwerks finden eine Beachtung.

<sup>2472</sup> Vgl. Braun, G. E., Güssow, J. (2006), S. 81ff. Angesichts der Managementsysteme transnationaler Gesundheitsnetzwerke siehe unter IV 6.2.1 Makroebene transnationaler strategischer Gesundheitsnetzwerke: Managementsysteme.

<sup>2473</sup> von Eiff, W. (2005), S. 10ff.

<sup>2474</sup> Die Relevanz kooperativer Netzwerksstrukturen im Gesundheitswesen spiegelt sich in ausführlichen wissenschaftlichen Debatten wider. Siehe zu kooperativen Organisationsformen bzw. Netzwerken im Gesundheitswesen Eiff von, W. (2005), S. 17ff.; Braun, G. E.; Güssow, J.; Ott, R. (2005); Braun, G. E.; Güssow, J. (2006), S. 65ff.; Brede, H. (2006), S. 95ff.; Oberender, P.; Fleckenstein, J. (2005), 1ff.; Vera, A. (2005), S. 141ff.; Jucken, H. (1999), S. 255ff.; Braun, G. E. (2003); Jacobs, W. & al., S. 63ff., 83ff.; Neubauer, G. (2003, 2004, 2005); Cassel, D. & all (2006), S. 66ff.; Zelle, B. (1998); Scherff, A. (2005), S. 28ff.; Lutz, J.; Thom, N. (2004), S. 238ff.; Budäus, D. (2006); Harms, J.; Rechart, C. (2003), Schulz-Nieswandt, F.; Kurscheid, C. (2004); Kurscheid, C. (2007); Hartweg, H.-R. (2007).

<sup>2475</sup> Dahme, H.-J. (2000), S. 61

*Gesundheitsnetzwerke* sind ein besonderer Organisationstyp, der sich überwiegend durch hybride, weiche und symbiotische Elemente kennzeichnet und sowohl marktliche als auch hierarchische Koordinationsmechanismen beinhaltet<sup>2476</sup>, was eine ausreichende Flexibilität und Überlebensfähigkeit der Netzwerke sicherstellt. Sie sind *fragile* Organisationseinheiten, wobei der Aufbau der Fragilität oder eines „Mindestmaßes an sozialer Organisiertheit“ ihre zentrale überlebensnotwendige Aufgabe ist, die mit Hilfe des Netzwerkmanagements zu ermöglichen ist.<sup>2477</sup>

Unter Berücksichtigung transaktionskostenbestimmender Faktoren, wie Faktorspezifität, Unsicherheit, Transaktionsatmosphäre oder die Frequenz medizinischer Behandlungen erweisen sich die Netzwerke im Gesundheitswesen als vorteilhaftes (transaktionskostenminimierendes) institutionelles Arrangement zur Koordination der gesundheitsbezogenen Interaktionen<sup>2478</sup>, da sie sowohl marktliche als auch hierarchische Koordinationsmechanismen beinhalten und somit flexibel, lern-, anpassungs- und überlebensfähig sind.<sup>2479</sup> Unter den Annahmen eingeschränkter Rationalität, asymmetrischer Informationsverteilung und des hohen Unsicherheitsgrads im Gesundheitswesen, was das Opportunitätsverhalten der Akteure begründet, sind vernetzte Versorgungsstrukturen eine effiziente Organisationsform für die optimale Ausgestaltung von Koordinationsinstrumenten (Anreiz- und Überwachungssysteme), die eine zielgerichtete, effiziente und effektive Leistungserbringung ermöglichen. Im Rahmen der Kooperationsvereinbarungen werden entsprechende Transaktionskostenentscheidungen durch Verhandlungen zwischen den Akteuren abgestimmt und freiwillige Einschränkungen der Handlungsmacht in bestimmten Bereichen zugestimmt. Die Netzwerkakteure sind als gleichrangig zu betrachten und kooperieren vor dem Hintergrund gemeinsamer Win-Win-Zielsetzungen unter Beibehaltung ihrer wirtschaftlichen und rechtlichen Selbstständigkeit. Die Kooperationsvereinbarungen sind zeitlich festgelegt, jedoch wird meistens eine langfristige Zusammenarbeit in Form von Ausgliederung oder Koordination von bestimmten Aufgabenbereichen angestrebt. Eine Koordination einzelner Versorgungsprozesse entlang einer einheitlichen Wertschöpfungskette, die eine bereichs-, sektoren- und unternehmensübergreifende, also interdisziplinäre Integration einzelner Versorgungsinteraktionen in einem Netzwerk ermöglicht, kann die Behandlungs- und Versorgungsprozesse vollständig nach Patientenbedürfnissen einrichten.<sup>2480</sup>

<sup>2476</sup> Vgl. Braun, G. E. (2003), S. 19f. ; Braun, G. E.; Güssow, J. (2006), S. 73f.

<sup>2477</sup> Vgl. Braun, G. E. (2003), S. 19

<sup>2478</sup> Aus einer transaktionskostentheoretischen Perspektive schöpfen vernetzte Versorgungsstrukturen ihre Potenziale besonders bei chronisch kranken bzw. multimorbiden Patienten aus, die langjährige und von heterogenen Versorgungseinrichtungen zu betreuende Krankheitslebensläufe aufweisen, deren Behandlung normalerweise mit hohen Transaktionskosten verbunden ist. Vgl. Braun, G. E.; Güssow, J. (2006), S. 65f.

<sup>2479</sup> In Anlehnung an Williamson (1991, 284) können vernetzte Kooperationen bzw. Netzwerke im Gesundheitswesen als Hybride zwischen dem Kontinuum beider Koordinations- und Gestaltungsalternativen zwischenbetrieblicher Austauschvorgänge „Markt“ und „Hierarchie“ eingeordnet werden, im Rahmen derer die strategische und operative Mobilität der Netzwerkorganisationen erhalten bleibt. Zudem werden externe *Synergien* (horizontale, vertikale, laterale) ausgeschöpft.

<sup>2480</sup> Die institutionell verankerte Integrationsversorgung, die Case-Management-Vorhaben, Disease-Management-Programme oder Medizinische Versorgungszentren sind erste integrative Modelle von vernetzten Versorgungsstrukturen im deutschen Gesundheitswesen, deren Zahl in absehbarer Zukunft zunehmen wird.

Eingeführt, um die Nachteile der starken Arbeitsteilung und der darauf zurückzuführenden sektoralen Trennung im Gesundheitswesen zu überwinden<sup>2481</sup>, erlauben Gesundheitsnetzwerke als fragile, offene, symbiotische und hybride Organisations- und Koordinationsformen (bzw. als „Geflechte von Verträgen“) versorgungsorientierter Interaktionen eine qualitativ effektive patientenorientierte Gesundheitsversorgung (Hauptziel) und Effizienzsteigerung und Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit der netzwerkrelevanten Anspruchsgruppen (Nebenziel). Im Vordergrund der Versorgungsnetzwerke im deutschen Gesundheitssystem steht eine berufsgruppen- und fachübergreifende Zusammenarbeit entlang der gemeinsamen versorgungsbezogenen Wertschöpfungskette, wobei mittels gemeinsam festgelegter Zielsetzungen eine Optimierung einzelbetrieblicher Leistungsfähigkeit angestrebt wird.<sup>2482</sup> Die Netzwerkbeteiligte sind - wie im Fall der polyzentrischen netzwerkartigen Versorgungsstrukturen, die für die meisten Gesundheitsnetzwerke typisch sind- weisungsgebunden. Wegen der paritätischen Aufteilung von Entscheidungs- und Koordinationskompetenzen übernimmt keiner der Beteiligten eine fokale Führungsposition, so dass die Macht in dezentralen medizinischen Versorgungsnetzwerken gleichermaßen verteilt ist.<sup>2483</sup>

Eine Typisierung der Gesundheitsnetzwerke nach der Integrationstiefe führt zu einer horizontalen, vertikalen oder lateralen bzw. diagonalen Netzwerks-Einteilung. *Horizontale Versorgungsnetzwerke* sind Kooperationen auf der gleichen Versorgungsstufe, wie z. B. zwischen Krankenhäusern oder zwischen Leistungsanbietern (z. B. Praxisnetze), wobei sich gegenüber anderen Stakeholdern Größen- und Wettbewerbsvorteile oder eine größere Verhandlungsmacht erzielen lassen, was einen Zufluss an Patienten bzw. Versorgungsaufträgen bedeuten kann. Bei einer *horizontalen* Integration wird im Rahmen der gemeinschaftlichen Aufgabenerfüllung auf eine maximale Optimierung von Schnittstellenprozessen der Wertschöpfungskette geachtet, wobei kurzfristige Kostensenkungen infolge von Mengen- und Spezialisierungseffekten, gemeinsamer Nutzung von Großgeräten oder von Erfahrungsaus-

<sup>2481</sup> Ein besonders gravierendes Problem im deutschen Gesundheitswesen stellen die traditionellen Schnittstellen und die starre Trennung zwischen ambulanten und stationären Versorgungsbereichen infolge der fortgeschrittenen Arbeitsteilung dar, was zu erschwelter Kommunikation und Kooperation zwischen den sozialpolitischen Partnern und somit zu Wirtschaftlichkeits- und Qualitätseinbußen medizinischer Versorgung führt. Vgl. Enquete-Kommission „Strukturreform der Krankenversicherung“ (1990). Daraus erwachsen schwerwiegende Finanzierungsprobleme, die zahlreiche reformatorische Aktivitäten bedingen. Unzureichender Austausch von Informationen, Abstimmungsdefizite zwischen einzelnen Versorgungsstufen, zahlreiche Schnittstellenprobleme sowie fehlende Vernetzung der Leistungsbereiche, unterschiedliche Ziel- und Wertevorstellungen, nicht abgestimmte Interessenausrichtung und mangelhafte Zuordnung von Funktionen und Positionen im Versorgungssystem sind Phänomene, die in ihrem interdependenten Zusammenwirken einen ganzheitlichen, entlang des Versorgungskontinuums orientierten Behandlungsprozess erschweren. Dies hat erhebliche Auswirkungen auf den Behandlungserfolg sowie auf das Niveau der Gesundheitsausgaben. Vgl. Mühlbacher, A. (2004), S. 82f. In diesem Zusammenhang wurde von dem Sachverständigenrat zur Bewältigung der starren sektoralen Spaltung des Versorgungsgeschehens ein Lösungsansatz erarbeitet, welcher das Idealbild einer funktional definierten Aufteilung der Leistungserbringung im Gesundheitswesen in vier eigenständigen Allokationsebenen darstellt. Dieser funktionalen Betrachtungs- und Funktionsweise des Versorgungssystems „folgt die institutionelle Ausgestaltung mit den entsprechenden Allokationsmechanismen“. „Die idealtypisch an den Zielen und Aufgaben ausgerichteten institutionellen Rahmenbedingungen bestimmen de facto das Leistungsgeschehen und die daraus resultierenden Gesundheitsausgaben, die schließlich nach gesellschaftlich festzulegenden Grundsätzen zu finanzieren sind.“ Henke, K.- D.; Hesse, M. (1999), S. 258. Ergänzend zu diesem aus allokationstheoretischer Sicht *funktional* definierten Gesundheitswesen steht auf der Allokationsebene aus der Perspektive des *prozessorientierten* Versorgungsmanagements eine *patientenorientierte* bzw. objektbezogene Gesundheitsversorgung (Mensch, Versicherter, Patient) (siehe Henke, K.- D. (1997), die zeigt, inwieweit die vernetzten Versorgungsstrukturen, die zu Kostenersparnissen und Qualitätsverbesserungen führen sollen, entlang der Versorgungskette eingesetzt werden können. Vgl. Mühlbacher, A. (2004), S. 84

<sup>2482</sup> Vgl. Kurscheid, C. (2007), S. 45. Sie führt mit Verweis auf Janus et al. (2007, 84) aus, dass dies anhand einer Übernahme des Morbiditätsrisikos oder mit Hilfe „intelligenter“ und erfolgsabhängiger Vergütungsformen zu realisieren sei.

<sup>2483</sup> Vgl. Mühlbacher, A. (2002), S. 152 f.

tausch zu erwarten sind. Dadurch können Patientenströme je nach Fachrichtung oder Ressourcenausstattung zielgerichtet gelenkt werden und somit Spezialisierungsvorteile, wie Kostensenkung oder Qualitätsverbesserungen entstehen, wobei eine Ressourcenauslastung auch durch eine synergetische Zusammenlegung von Verwaltungs- und Serviceeinheiten zu erwarten ist.<sup>2484</sup>

*Vertikale Gesundheitsnetzwerke* stellen integrative Kooperationen zwischen z. B. Krankenhäusern und Einrichtungen in vor- und nachgelagerten Stufen des Behandlungsprozesses (niedergelassene Ärzte, Reha- Zentren, Pflegedienste oder Ergotherapiepraxis) dar. Vorteile einer *vertikalen* Vernetzung entstehen infolge der gemeinsamen Ressourcennutzung oder Ressourceneinkaufs aber durch eine verbesserte Koordination der Produktions- und Versorgungsprozesse entlang einzelner vor- und nachgelagerter Stufen und eine effektive Steuerung der Patientenströme, wobei die Verschaffung von Größenvorteilen, Optimierung von Behandlungsprozessen sowie Patientenzufriedenheit angestrebt wird.<sup>2485</sup> Im Rahmen vertikaler Netzwerke werden infolge des intensiven Know-How-Austausches integrierte Verbundleistungen mit verbessertem Patientenservice angeboten, zudem werden Lücken zwischen Fachinformationssystemen bei lokalen Kooperationen zwischen z. B. Ärzten und anderen medizinischen Einrichtungen geschlossen (Telemedizin).<sup>2486</sup>

*Laterale* oder *diagonale Gesundheitsnetzwerke* (Krankenhäuser, Kassen, Pharmaunternehmen) sind meist brachenübergreifend und patientenentfernt und umfassen Versorgungssektoren, die nicht in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der Behandlungskette (Wertschöpfungskette) stehen, wie z. B. Leistungen im Wellness-Bereich oder Selbstzahlerleistungen. Sie führen mittels verschiedener Leistungskombinationen sowie infolge der Integration verschiedener Wissenstatbestände zur Herausbildung innovativer Produkte und alternativer Versorgungsverfahren. Beispielhaft sind Kooperationen im Forschungs- und Entwicklungsbereich zwischen Medizintechnik- und Pharmabranche.

Ausgehend aus einer allgemeinen Betrachtungsweise sind Kooperationen im Gesundheitswesen im Versicherungsmarkt, Versorgungsmarkt, Leistungsmarkt sowie im Managementsystem des Gesundheitswesens möglich, wobei Kooperationen im Gesundheitsmanagement auf originäre Managementaufgaben der Gesundheitsversorgung ausgerichtet sind, Kooperationen im Versorgungsmanagement derivative Managementaufgaben der Gesundheitsversorgung berücksichtigen und Kooperationen im Qualitätsmanagement sowohl strategische Qualitätsmanagements- als auch operative Qualitätsmanagementaspekte beinhalten (s. **Abb. IV-17**).

Eine Abgrenzung der Netzwerke von anderen Arten von Unternehmensbindung im Gesundheitswesen nach der Kooperationsintensität bzw. nach dem Verbindungsgrad ist in Anlehnung von Eiff (2005, 22f.) der **Abb. IV-18** zu entnehmen. Ein Beispiel für *Strategische Allianzen* im Gesundheitswesen ist das Onkologische Zentrum an den Kliniken Essen Mitte, wobei die Kooperationspartner Wettbewerber im Kerngeschäft bleiben, ihre unternehmerische Selbständigkeit bewahren und angesichts der

<sup>2484</sup> Vgl. Zobel, C. et al. (2008), S. 103

<sup>2485</sup> Bei vertikalen Kooperationen mit Beteiligung von niedergelassenen Ärzten ist die ärztliche „Einweisungsmacht“ zu beachten, denn sie üben einen starken Einfluss auf das Patientenverhalten und auf dessen Entscheidung für eine bestimmte Versorgungseinrichtung aus. Vgl. Zobel, C. et al. (2008), S. 103f.

<sup>2486</sup> Vgl. Georg, A. (2007), S. 187

Zielsetzungen der Allianz (z. B. erschwerter Markteintritt neuer Konkurrenten oder Marktmacht bei Einkauf) eng miteinander kooperieren.

Beispiele für kooperative Vernetzungen im deutschen Gesundheitswesen sind Gemeinschaftspraxen, Apparate- bzw. Laborgemeinschaften, „Medizinische Kooperationsgemeinschaften“, Gesundheits- und Praxisnetze, Krankenhaus-Netzwerke, Netzwerke in Disease- Management- Programmen (DMP) oder Case- Management (CM).<sup>2487</sup> In *Netzwerken* kooperieren Anbieter und Hersteller im Bereich von hochspezialisierten und komplementären Dienstleistungen vertikal sowie horizontal, wobei auf zentrale Maximalversorgung und dezentrale qualifizierte Sofortversorgung Wert gelegt wird und jeder von den Netzwerkpartnern im Rahmen seiner Kernkompetenz kooperativ mit anderen Netzwerkmitgliedern zusammenarbeitet.<sup>2488</sup>

Das „Case-Management-Demenz“ ist ein Beispiel für ein Versorgungsnetz für alte Menschen mit Demenzsyndromen. Niedergelassene Ärzte, Therapeuten, Nervenärzte, psychiatrische und psychotherapeutische Fachgruppen, sowie ambulante Physio- und Ergotherapeuten aber auch ambulante Rehabilitanden und Soziotherapeuten arbeiten zusammen und schaffen ein Dienstleistungsbündel für entsprechende Krankheitsbilder unter effizientem Einsatz von Ressourcen.<sup>2489</sup> Ein Beispiel für ein DM- Programm ist das „Brustkompetenzzentrum Frankfurt/ Rhein- Main“, das 2004 startete. Zehn Kliniken der Region, Gynäkologen und Kassen arbeiten im Bereich Diagnostik und OPs von Brustkrebs zusammen und koordinieren durch Tumor-Konferenzen, gemeinsame Fachbesprechungen und Patientenberatungen die Leistungsprozesse im Netzwerk, wodurch die Versorgungsqualität durch die gemeinsam gegründete Einrichtung positiv beeinflusst wird.

Beim *Outsourcing* handelt es sich meist um eine Kooperationsalternative, die überwiegend für operative und Kerngeschäfte nachgelagerter Aktivitätsfelder geeignet ist. Outsourcings sind vertragsfähig und erleichtern die Kontrolle des Leistungsprozesses auf Vertragsgerechtigkeit mit niedrigen Transaktionskosten.

*Fusionen, Käufe* bzw. *Totalübernahmen* oder die Bildung von *Clustern* werden mit dem Ziel durchgeführt, Kostensenkungen, Qualitätsverbesserungen, Marktanteilsteigerungen bzw. Zugang zu gewünschten Märkten oder Regionen, Einkaufs- und Verhandlungsmacht gegenüber Lieferanten, Erwerb von fremdem Know-How, Reputationsverbesserung oder strategische Mehrfacheffekte zu generieren<sup>2490</sup> (s. **Abb. IV-18**).

### 5.3.1 Institutionelle und funktionale Betrachtungsweise der Gesundheitsnetzwerke

Als innovative intermediäre Organisationsformen, die weder *rein* marktlichen noch *rein* hierarchischen Koordinationsstrukturen zugeordnet werden können, kombinieren Netzwerke im Gesundheitswesen sowohl *marktliche* als auch *nicht-marktliche* Koordinationsmechanismen, um das Verhalten der

<sup>2487</sup> Vgl. Stellpflug, M. H. (2001), S. 75 ff.; Georg, A. (2007), S. 186 ff.

<sup>2488</sup> Vgl. von Eiff, W. (2005), S. 22

<sup>2489</sup> Vgl. Georg, A. (2007), S. 191

<sup>2490</sup> Vgl. von Eiff, W. (2005), S. 23 f.

kooperationsinteressierten Stake-Holder bzw. Netzwerkmitglieder sowie die Netzwerkprozesse effizient und effektiv zu steuern.<sup>2491</sup> Bei der Auswahl der passenden Koordinationsform ist auf die Netzwerkbesonderheiten<sup>2492</sup> sowie auf die Zielsetzungen des Netzwerks zu achten.<sup>2493</sup> Während marktliche Koordination über Preise oder Honorare ausgeübt werden kann, beinhalten nicht-marktliche Koordinationsinstrumente strukturelle und nicht-strukturelle Elemente, wobei zu strukturellen Elementen hierarchische Weisungen in fokalen Netzwerken oder legitimierte Führungsorgane in polyzentrischen Netzwerken, Koordinierung durch Arbeitsgruppen oder Qualitätszirkel, netzspezifische Leitlinien, Marketing- oder Finanzpläne und zu den nicht-strukturellen Koordinationsmechanismen Netzvisionen oder Netzideen, Koordination durch Netz- oder Meinungsbilder oder das vertrauensvolle Handeln einzelner Netzwerkmitglieder gehören.<sup>2494</sup>

Aus einer *institutionellen* Betrachtungsweise können Gesundheitsnetzwerke sowohl eine *fokale* als auch eine *polyzentrische* Organisationsstruktur aufweisen, wobei derzeit im Gesundheitswesen meistens polyzentrische (dezentrale) Netzwerkformen wie z. B. Praxisnetze dominieren. In polyzentrischen Gesundheitsnetzwerken sind alle Netzwerkpartner gleichberechtigt und jeder von den Netzwerkmitgliedern agiert als Broker, d. h. er nimmt den Versorgungsauftrag der Patienten wahr und sucht den passenden Partner aufgrund seiner Kernkompetenzen und im Hinblick auf das Krankheitspanorama des jeweiligen Patienten aus, wobei sich seine Aufgaben im Netzwerk auf eine Bündelung einzelner Leistungen der Behandlungsprozesse in einer Wertschöpfungskette und auf das Kontaktieren der Patienten am Markt orientieren.<sup>2495</sup> Somit wirkt er auf die Realisierung der Ziele des Netzwerks ein. In einem *fokalen* Gesundheitsnetzwerk übernimmt dagegen ein Netzwerkmitglied mit (Manager-)Kompetenzen eine Führungsposition und koordiniert die Netzwerkprozesse und das Verhalten der Netzwerkmitglieder mit Hilfe von z. B. hierarchischen Weisungen. Das fokale Unternehmen führt hierarchisch bzw. zentral das strategische und operative Management im Netzwerk durch, bestimmt die Art und Weise der Marktstrategien und die Binnenverhältnisse im Netzwerk.<sup>2496</sup>

<sup>2491</sup> Vgl. Sydow, J. (1992), S. 247; Braun, G. E. (2003), S. 15; Braun, G. E.; Güssow, J. (2006), S. 75

<sup>2492</sup> Vgl. Braun, G. E.; Güssow, J. (2006), S. 76. Angesichts der Rechtsform der Gesundheitsnetzwerke hat der deutsche Gesetzgeber die möglichen Gesellschaftsformen im Interesse der Rechtssicherheit der kooperativen Vorhaben innerhalb eines gesetzlich auferlegten „Typenzwangs“ eingeschränkt („numerus clausus“). Vgl. Stellpflug, M. H. (2001), S. 72ff. Die für eine Praxisgemeinschaft in Betracht kommenden Gesellschaftsformen sind Gesellschaft bürgerlichen Rechts, Personenhandelsgesellschaften der offenen Handelsgesellschaft sowie Kommanditgesellschaft, während Gesellschaften mit beschränkter Haftung durch Kapitalgesellschaften oder Partnerschaftsgesellschaften dargelegt sind.

<sup>2493</sup> Die Reduktion der Leistungstiefe stellt einen strategischen Erfolgsfaktor dar, der im Mittelpunkt der Lean Management-Konzepte steht. Eine Leistungsoptimierung anhand eines marktlichen (Fremdvergabe) oder hybriden (Kooperation, Netzwerk) Leistungsbezugs trägt zur Komplexitätsreduktion bei und erhöht die Flexibilität der Organisation aufgrund des verringerten innerbetrieblichen Koordinationsaufwands. Darüber hinaus wird eine Effizienzsteigerung ermöglicht, da der stattfindende Vergleich mit anderen Anbietern (benchmarking) zu einer wettbewerblichen Überprüfung der Leistungserstellung führt.

<sup>2494</sup> Vgl. Braun, G. E. (2003), S. 23

<sup>2495</sup> Vgl. Franz, S. (2006), S. 17

<sup>2496</sup> Andere Netzwerkmitglieder unterliegen seiner Anweisungsmacht, die entweder durch externe fokale Betriebseinheiten, wie z. B. durch eine extra gegründete Managementgesellschaft oder durch Versorgungseinheiten, die am Netzwerk partizipieren (wie Krankenhäuser), ausgeübt werden kann. Das fokale Unternehmen stellt den Versorgungsauftrag sicher, indem es den Netzwerkmitgliedern im Hinblick auf ihre Kompetenzen den jeweiligen Versorgungsfall bzw. Patienten überträgt. Das fokale Unternehmen koordiniert und steuert dabei den Behandlungsablauf anhand sektorübergreifender *Behandlungspfade*. Behandlungspfade bzw. Leitlinien im medizinischen Sektor ermöglichen eine Standardisierung der Behandlungsprozesse, was eine Verhinderung von Doppeltuntersuchungen, eine Generierung von Kosteneinsparungen, eine Senkung der Fallkosten, eine

Das *Lebenszyklusmodell* eines Gesundheitsnetzwerks (Aufbaumodell) kennzeichnet die Konstituierungsphasen der Netzwerke. Es beinhaltet eine systematische und evolutorische Darstellung des Kooperationsverlaufes, wobei der Verlauf einzelner Netzwerkphasen entscheidenden Einfluss auf den Erfolg in und von Unternehmensnetzwerken hat.<sup>2497</sup> Die Entwicklungsphasen der Gesundheitsnetzwerke kennzeichnen sich durch permanente dynamische Lern-, Bewertungs- und Erneuerungsprozesse auf der Seite der Leistungsanbieter und des Netzwerks, sind stark von internen (z. B. Entwicklungen infolge des Tausches und Wechsels von Netzwerkpartnern) und externen (z. B. neue Technologien oder innovative interne Prozessabläufe) Veränderungen beeinflusst<sup>2498</sup> und umfassen folgende Etappen: Initiierungsphase, Konfigurationsphase, Designphase, Betriebsphase und Rekonfigurationsphase. Während in der Konfigurationsphase die Grundlagen des Netzwerkentwurfs festgelegt werden und bestimmt wird, ob ein kooperatives erfolgreiches Managementsystem etabliert werden kann, stellt sich in der Betriebsphase, die durch Unsicherheit und Komplexität gekennzeichnet ist, heraus, ob die Netzwerkparteien durch passende Planungs-, Steuerungs- und Kontrollsysteme kooperativ arbeiten können. Im Rahmen der Designphase werden organisatorische, informations- und kulturbildende Infrastrukturen aufgebaut. Soweit im Netzwerk die festgelegten Ziele bis zur Betriebsphase nicht erfolgreich realisiert werden, kann eine Neuaufnahme bzw. ein Tausch von Netzwerkpartnern im Rahmen einer Rekonfigurationsphase erfolgen. Eine endgültige Auflösung des kooperativen Netzwerks ist dann zu bevorzugen, wenn kein strategischer oder wirtschaftlicher Profit für die Beteiligten entsteht. Der Erfolg sowie der harmonische Ablauf von Interaktionen in den Gesundheitsnetzwerken soll mittels passender Managementtechniken hergestellt werden<sup>2499</sup>. Aus einer funktionalen Betrachtungsweise spielt dabei das Netzwerkmanagement, das aus Gründungs- und laufendem Management besteht, eine wesentliche Rolle.

### 5.3.2 Zielsetzungen und Vorteile der Gesundheitsnetzwerke

Kooperative<sup>2500</sup> Versorgungsstrukturen sind flexible und fragile Instrumente für eine systematische Organisationsentwicklung aufgrund der Veränderungsdynamik kooperativer Vereinbarungen<sup>2501</sup> sowie der unternehmerischen Umwelten. Sie sind auf ständige Evolution eingerichtete, anpassungsfähige Konstrukte, die eine schnelle Adaptierung betrieblicher Aufbau- und Ablaufprozesse an die sich verändernden externen und internen Faktoren ermöglichen.<sup>2502</sup> Nach Eiff (2005, 20) sind die Ziele von Unternehmensverbindungen im Gesundheitssektor auf die Erhöhung der Zufriedenheit und Befind-

---

Verbesserung der Versorgungsqualität sowie eine stärkere Bindung von Hausärzten gewährleistet. Vgl. Franz, S. (2006), S. 18 f.; Hartweg, H.- R. (2007), S. 283 ff.

<sup>2497</sup> Vgl. Mühlbacher, A. (2002), S. 165

<sup>2498</sup> Vgl. Mühlbacher, A. (2002), S. 165

<sup>2499</sup> Vgl. Biberauer, M. (2006), S. 157

<sup>2500</sup> Eine zwischenbetriebliche Kooperation ist immer dann vorgegeben, wenn mindestens zwei wirtschaftlich selbstständige Betriebe auf der Grundlage gemeinsamer Vereinbarungen mit dem Ziel zusammenarbeiten, ein höheres Zielniveau oder einen besseren Zielerfüllungsgrad zu erreichen, als es bei individuellem Handeln möglich ist.

<sup>2501</sup> Vgl. Huber, A.; Steinhaus, K. (2004), S. 55 ff.

<sup>2502</sup> Je größer das Krisenausmaß ist, desto zunehmender ist die Bereitschaft für kooperative Zusammenarbeit. Mit der Reduzierung der Krisenintensität dominieren stets Auseinandersetzungen mit inneren Widerständen.

lichkeit der Patienten sowie deren Angehörigen (patient outcome), auf eine Optimierung und effiziente (fallbezogene) Gestaltung der Patientenversorgung entlang der gesamten Wertschöpfungskette, auf eine Mobilisierung von bestmöglichem ärztlichen Know-How und medizinischer Evidenz (Mobilisierung und Integrationen pflegerischer und physiotherapeutischer Kompetenzen), auf Steigerung der Qualität medizinischer Versorgung von Patienten und deren Angehörigen, auf Verbesserung der Leistungsfähigkeit der Versorgungsbetriebe (anhand einer Übernahme des Morbiditätsrisikos oder durch erfolgsabhängige Vergütungsformen), auf die Herstellung einer guten Reputation und das Ermöglichen von transnationaler Leistungsnachfrage ausgerichtet. Der Autor führt aus, dass zwischenbetriebliche Kooperationen und Vernetzungen im Gesundheitsbereich die Erschließung von Versorgungslücken infolge von Schnittstellenproblemen, Kostensenkung bei der Erstellung und Distribution medizinischer Dienstleistungen, Kostenführerschaft, Aufbau neuer Geschäftsfelder sowie Mobilisieren von Know-How und eine Erhöhung von strategischen Stärken wie Finanzkraft, Innovationsausrichtung, Errichtung von attraktiven Leistungsstrukturen und Marktanteil ermöglichen. Unter diesen Aspekten ist nach ihm eine Unternehmensverbindung im Gesundheitssektor als eine zielorientierte und organisierte Zusammenarbeit zwischen sozialpolitischen Akteuren zu interpretieren, die unter Beachtung der Herausforderungen des Gesundheitsmarktes patientengerecht, medizinisch effektiv und effizient agieren.<sup>2503</sup> Vernetzungen im Gesundheitswesen sollen eine ganzheitliche Patientenversorgung sowohl anhand einer Verbindung von medizinischen Prozessen wie (z. B. Disease-Management-Programme) als auch mittels einer Ergänzung von Versorgungsprozessen (wie z. B. Catering- oder Röntgendienstleistungen) herstellen.<sup>2504</sup>

Medizinische Unternehmensverbindungen sind eine Antwort auf die steigende Komplexität der Umwelten des Gesundheitssektors und auf die erhöhte Dynamik der Marktprozesse<sup>2505</sup>, die sich in verkürzten Entwicklungszeiten und Produktlebenszyklen niederschlagen. Solche Herausforderungen sind nicht mehr im Rahmen eines Alleingangs sondern nur noch kooperativ, durch Zusammenschlüsse in Netzwerken zu bewältigen, wodurch insbesondere *Zeitvorsprünge* verschafft werden können.<sup>2506</sup> In einer Atmosphäre gestiegener Wettbewerbsanforderungen ermöglichen die Zusammenschlüsse eine bestmögliche Entfaltung von Innovationen sowie Wissensgenerierung infolge von Wissenskombinationen, was zu einer Erweiterung der Leistungsangebote zum Wohl der Patienten genutzt werden kann. Innovationsvorsprünge gelten als eine der größten Wettbewerbsstärke einer Unternehmung, weil sie

---

<sup>2503</sup> Vgl. von Eiff, W. (2005), S. 20.

<sup>2504</sup> Für stationäre Versorgungseinrichtungen (Krankenhäuser) sind Vernetzungen in drei Phasen des ganzheitlichen Patientenversorgungsprozesses sinnvoll: Verbindungen mit niedergelassenen Ärzten, Vernetzungen mit Physiotherapeuten oder Logopäden zur Unterstützung der Leistungsprozesse im Krankenhaus sowie Verbindungen mit Nachsorgeeinrichtungen für eine durchgängige Behandlung der Patienten auf Basis einheitlicher Therapie- und Rehabilitationspläne. Vgl. von Eiff, W. (2005), S. 21

<sup>2505</sup> In der Krankenversorgung führen die Marktdynamik und die Komplexitätsteigerung zusammen mit der Zielsetzung einer qualitativ hochwertigen Versorgung und der Bestrebung einer Kostenreduzierung zu einer Ungewissheit des Umwelteinflusses und zu einer Einschränkung der Spielräume der beteiligten Akteure. Manche Autoren sprechen in diesem Zusammenhang über ein neues „*Managementparadigma*“. „Die neue Management-orientierte Handlungsmaxime fordert, die Sicherstellung der medizinischen, pflegerischen und sozialen Qualität bei gleichzeitig sinkenden Kosten zu gewährleisten.“ von Eiff, W.; Muchowski, E. (2005), S. 228ff.

<sup>2506</sup> Durch Zeitvorteile lässt sich eine Reduzierung der Liefer- und Anfertigungsfristen erreichen, was die Kundenzufriedenheit positiv beeinflusst. Vgl. Coldewey, B. (2002), S. 41

eine nachhaltige Überlebensfähigkeit der Betriebe sicherstellen können. In zunehmend komplex gewordenen Umwelten können solche Unternehmungen überleben, die innovative Ressourcen und einzigartige Kapazitäten besitzen, Flexibilität und vieldimensionale Anpassungsfähigkeiten aufweisen, wobei die Beherrschung von Veränderungsprozessen eine der größten Herausforderungen des Unternehmensmanagements darstellt<sup>2507</sup>. Anhand von Vernetzungen im Gesundheitswesen können darüber hinaus Abstimmungsprobleme zwischen Leistungsanbietern und Leistungsträger erfolgreich gemildert und eine verbesserte Kommunikation und Informierbarkeit der Patienten hinsichtlich ihres Gesundheitszustandes, Behandlungsmöglichkeiten und Genesungsabläufe erreicht werden.<sup>2508</sup>

Vorteile infolge von Vernetzungen können für die Netzwerketeiligten entstehen, wenn sie fähig sind, den Profit von Zusammenarbeiten richtig zu nutzen, wobei nicht Gewinnerzielung sondern die Gewinnverwendung eine entscheidende Rolle spielt<sup>2509</sup>. Unternehmensverbindungen im Gesundheitswesen können reibungslos funktionieren, soweit eine Abstimmung zwischen heterogenen Organisationsstrukturen und Leistungsprozessen der Netzwerkpartner im Sinne von „korrespondierenden Organisationen“ hergestellt wird, soweit eine Interessenangleichung und Plausibilität im Hinblick auf Leistungserbringungs-, Vergütungs- und Kostenstrukturen ermöglicht wird und soweit ein kooperativ getragenes Anreizsystem als Grundlage der Zusammenarbeit zu einem zieladäquaten Leistungsverhalten der Netzwerkparteien motiviert und sich prozess-koordinierend auswirkt.<sup>2510</sup>

### 5.3.3 Gesundheitsnetzwerke als Herausforderung

Die dargelegten Erfolgspotenziale der Gesundheitsnetzwerke stehen miteinander in komplexen wechselseitigen Abhängigkeitsverhältnissen, was im Hinblick auf die große Zahl von Netzwerkarten (Fusionen, Kooperationen, Outsourcing, Strategische Allianzen, Merger) gleichzeitig Gefahrenpotenziale birgt, die bei der Initiierung von medizinischen Versorgungsnetzwerken zu beachten sind.<sup>2511</sup>

Nach von Eiff (2005, 28) können Misserfolgsrisiken für die Gesundheitsnetzwerke aus dem Zusammenhang mit der jeweiligen Wettbewerbssituation resultieren. Darunter zählen: *Rivalitätsbestimmende Faktoren* (Branchendynamik, Verhaltenskosten, Trägerstruktur, vorhandene Überkapazitäten etc.), *Bedrohungen* durch neue Marktteilnehmer (Macht der Kostenträger, Kapitalerfordernisse, Komplementarität der Angebotsstrukturen etc.), *Eintrittsbarrieren* und das Vorhandensein von *Substitutionsgütern*. Nach dem Autor sind Netzwerkziele „Holschuld“ der Netzwerkmanager und zentrale „Bringpflicht“ der Netzwerkstakeholder. Sie stellen wichtige Größen für die Beurteilung des Erfolgs der Unternehmensverbindung dar, die plausibel nach Inhalt, Ausmaß und Zeitbezug auszuformulieren sind. Ziele, Ergebnisse und Kennzahlen unterstützen nach Ansicht des Autors das Netzwerkmanagement und ermöglichen eine transparente Darlegung von „Hidden Agenda“ sowie eine Transformation

<sup>2507</sup> Vgl. Coldewey, B. (2002), S. 41

<sup>2508</sup> Vgl. Hartweg, K.-H. (2007), S. 307 f.

<sup>2509</sup> Vgl. Driller, E. et al. (2008), S. 149

<sup>2510</sup> Vgl. von Eiff, W. (2005), S. 21 f.

<sup>2511</sup> Vgl. Coldewey, B. (2002), S. 44

einzelner Positionen in offene Interessen. Nach von Eiff sind wesentliche Misserfolge der Netzwerkzussammenschlüsse auf die direkte Verknüpfung der Netzwerkbedingungen im Sinne von Muss-Zielen mit Verhandlungspositionen der Netzwerketeiligten zurückzuführen. Führungskräfte können das Netzwerkprojekt für die Realisierung individueller Karrierebestrebungen ausnutzen und es im Extremfall beeinträchtigen, soweit das Risiko auftaucht, eine untergeordnete Position infolge einer Verschlinkung des Führungsapparates anzunehmen. Des Weiteren können verantwortliche Merger-Partner versuchen, schlüssige Mergerpositionen mit Vertrauenspersonal zu besetzen, um einen starken Einfluss auf die Merger-Prozesse auszuüben.<sup>2512</sup> Um der Etablierung von Übervorteilungen einzelner Stakeholder entgegen zu wirken, sollen Rechte und Pflichten der Netzwerkparteien möglichst explizit im Rahmen von komplexen Netzwerksstrukturen festgelegt werden, wobei dieser Aufwand mit Transaktionskosten verbunden ist.<sup>2513</sup> Transaktionskosten fallen sowohl für die Koordination der Geschäftsprozesse als auch für eine Abstimmung unterschiedlicher Interessen und Kompromissherstellung zwischen den Netzwerkpartnern bei der Entscheidungsfindung einer gemeinsamen Benutzung von Ressourcen und kooperativer Wertschöpfung an, was die Handlungsflexibilität des Netzwerks beeinträchtigen und zu Abhängigkeiten führen kann.<sup>2514</sup> Eine zentrale Aufgabe des Netzwerkmanagements ist es in diesem Zusammenhang, die Gefahren durch das richtige Maß „weder zu loser noch zu enger strategischer sowie organisatorischer Verflechtung der Unternehmungen zu reduzieren“, vielmehr müssen Spannungsverhältnisse zwischen verschiedenen Anspruchsgruppen in ein stabiles und harmonisches Gleichgewicht gebracht werden.

Im Folgenden werden transnationale kooperative Versorgungskonstellationen mit dem auf die Strategische Managementforschung zurückzuführenden Ansatz der Strategischen Netzwerke operationalisiert, ihre Managementsysteme dargelegt und anhand des durch Porter (1985) geprägten Wertschöpfungskettenansatzes ihre wettbewerbsrelevanten Erfolgsfaktoren erarbeitet. Im Rahmen der Analyse werden neuinstitutionstheoretische und evolutionsökonomische Annahmen angewendet. Im Anschluss daran werden das strategische Management transnationaler Gesundheitsnetzwerke sowie ein Vorschlag für effektive Anreiz- und Überwachungssysteme auf Basis einer erweiterten Balanced-Scorecard erarbeitet.

---

<sup>2512</sup> Vgl. von Eiff, W. (2005), S. 29ff.

<sup>2513</sup> Vgl. Hartweg, K.-H. (2007), S. 308f.

<sup>2514</sup> Vgl. Coldewey, B. (2002), S. 44. Wettbewerbsfaktoren können in fokalen Unternehmensnetzwerken im Extremfall sogar Wettbewerbsnachteile und Isolation erzeugen.

## 6 Management transnationaler strategischer Gesundheitsnetzwerke

### 6.1 Transnationale strategische Gesundheitsnetzwerke

#### 6.1.1 Charakteristika transnationaler Versorgungsnetzwerke

Im Rahmen der allgemeinen Ausführungen bezogen auf das Netzwerksphänomen konnte folgende Definition von strategischen Netzwerken herausgearbeitet werden: Ein strategisches interorganisationales Netzwerk stellt eine auf die Realisierung von Wettbewerbsvorteilen abzielende, eher fokale als polyzentrische, gleichwohl von einer oder mehreren Unternehmungen strategisch geführte hybride Organisationsform ökonomischer Aktivitäten zwischen Markt und Hierarchie dar, die sich durch komplexreziproke, eher kooperative als kompetitive und relativ stabile Beziehungen zwischen zwei oder mehreren unabhängigen betrieblichen Einheiten kennzeichnet. In einer solchen (de-)zentralen Form der Unternehmensführung steht die Frage des Eigentums im Hintergrund, während das strategische Steuerungsverfahren im Zentrum ist.<sup>2515</sup>

Der Begriff der transnationalen Gesundheitsnetzwerke baut auf die Definition *interorganisationaler strategischer Gesundheitsnetzwerke* auf. Transnationale Kooperationsvorhaben stellen somit eine institutionalisierte Organisations- und Koordinationsform interorganisationaler Versorgungsinteraktionen zwischen bundesdeutschen und ausländischen Versorgungsakteuren (Leistungsanbietern, Sozialbetrieben und Sozialversicherungsträgern) dar. Kooperative Netzwerke weisen primär eine starke Patientenzentriertheit auf und im Kontext einer wettbewerblichen und strategisch- unternehmerisch ausgerichteten Transnationalisierung des nationalen Versorgungsauftrags nehmen sie zugleich eine *Stakeholder-Orientierung* an.

#### 6.1.2 Institutionstheoretische Analyse transnationaler Gesundheitsnetzwerke

Nach Williamson stellen vernetzte Kooperationsformen aus Sicht der Vertragstheorie eine Hybridalternative für den Dienstleistungsbezug zwischen Markt und Hierarchie dar.<sup>2516</sup> Transnationale Einzelvertragsvereinbarungen i. S. d. § 140 e SGB V sind aus einer transaktionskostentheoretischen Perspektive als unvollständige, relationale und auf Dauer ausgerichtete vertraglichbasierte Kooperationsvereinbarungen zu definieren, die eine hybride Organisationsalternative für einen Dienstleistungsbezug im Kontinuum zwischen den beiden Bezugsgrößen Markt und Hierarchie darstellen. Aus einer transaktionskostentheoretischen Perspektive erweisen sich die Vernetzungen als effiziente Mechanismen für eine Erweiterung der Handlungsoptionen der Sozialversicherungsträger, zur Effizienzsteigerung medizinischer Versorgung und zur Generierung marktlicher Flexibilität heimischer Versorgungsbe-

<sup>2515</sup> Strategische Netzwerke weisen im Unterschied zu regionalen Netzwerken eine *internationale Ausrichtung* auf. Vgl. Sydow, J. (1992), S. 251

<sup>2516</sup> Vgl. Williamson, O. E. (1995)

triebe. In Annäherung einer marktorientierten Koordination bieten transnationale Kooperationen beteiligten Einheiten organisationelle Flexibilität, strategische Mobilität, externe Synergien und eine erfolgreiche Zielverfolgung, denn Hauptstrategien können anhand kooperativer Austauschbeziehungen mit einem hohen Grad an funktioneller und rechtlicher Autonomie verfolgt werden.<sup>2517</sup> Transnationale Gesundheitsnetzwerke tragen zudem zur Überwindung des Dilemmas zwischen Qualitätsanspruchsverhalten und Kostenminimierungserfordernis im Gesundheitswesen bei, denn eine kooperative Leistungsbeschaffung ermöglicht bei einer adäquaten Ausgestaltung von Beherrschungs- und Kontrollsystemen geringere Transaktionskosten als ein Leistungsbezug über den Markt oder durch die Hierarchie.<sup>2518</sup>

Aus betriebswirtschaftlicher Sicht können Netzwerke als institutionalisierte strategische Instrumentarien definiert werden, die eine Expansion bundesdeutscher Versorgungsstrukturen (Entterritorialisierung im Sinne eines Einheitlichen Europäischen Gesundheitsbinnenmarkts) und eine Transnationalisierung auf kooperativer Basis des Sicherstellungsauftrags bundesdeutscher Krankenversicherer ermöglichen. Die Internationalisierung erlaubt eine Diversifizierung des heimischen Versorgungsangebots und eine Verbesserung der Effizienz und Effektivität der Gesundheitsbetriebe. Transnationale strategische Gesundheitsnetzwerke tragen zur Umsetzung von strategischen Entscheidungen, zu Wirtschaftlichkeitsverbesserungen sowie zur Intensivierung von Wettbewerbspositionen bei und begünstigen somit die Überlebensfähigkeit der Netzwerkparteien, indem sie neue Marktfelder eröffnen.

Gesundheitsnetzwerke können sowohl horizontal, vertikal aber auch lateral ausgerichtet sein, d. h. es können Kooperationen sowohl auf denselben Markt- oder Versorgungsstufen als auch auf verschiedenen Versorgungsstufen aber auch branchenübergreifend in Betracht kommen, wie z. B. diagonale Formen von Zusammenarbeiten zwischen Sozialversicherungsträgern, Pharmaunternehmen, Medizintechnikbranche, Forschungs- und Versorgungseinrichtungen. Es liegt dabei eine grenzüberschreitende Dimension vor, denn verschiedene Versorgungsstufen oder Teile davon werden im In- und Ausland jedoch im Rahmen einheitlicher Wertschöpfungsketten durchgeführt. Im Lichte der diskutierten liberalisierenden Einflüsse der Grundfreiheitspostulate des Gemeinschaftsrechts sowie des internationalen Handelsrechts insbesondere des GATS- Abkommens im Rahmen der WTO auf das deutsche Krankenversicherungssystem, die die Einführung eines gemeinsamen europäischen bzw. internationalen Gesundheitsmarkts mit freier Zirkulation von Gesundheitsdienstleistungen, Patienten und Versorgungsanbietern fordern, ermöglicht das Netzwerkkonzept eine globale Vernetzung nationaler und internationaler Versorgungsstrukturen und -kapazitäten.

§ 140 e SGB V bietet die rechtlichen Grundlagen vertikaler transnationaler Gesundheitsnetzwerke. Nach Williamson ist dies die zweite Ebene einer Institutionenhierarchie, die im Weiteren von der

---

<sup>2517</sup> Für eine effiziente Gestaltung von Kooperationen auf Grundlage von Fremdvergabe ist ein funktionierender wettbewerbsorientierter Anbietermarkt erforderlich, der effiziente Leistungserstellungsprozesse ermöglicht.

<sup>2518</sup> Dabei ist eine geringe Partnerzahl anzustreben, da dies niedrige Transaktionskosten wegen des kleineren Aufwands für Verhandlungen, Überwachung des konformen Verhaltens und die Einhaltung der Vereinbarungen verursacht. Die Durchführung eines kooperationseigenen Managements und die Übereinstimmung der Unternehmenskultur der Beteiligten verursachen ebenfalls niedrige Transaktionskosten.

Schaffung adäquater Anreiz- und Kontrollsysteme (passende Governance-Strukturen) und der Herstellung einer effizienten Ressourcenallokation begleitet werden soll.<sup>2519</sup> Neben vertikalen Gesundheitsnetzwerken ist eine Institutionalisierung bzw. rechtliche Verankerung von *horizontalen* transnationalen Gesundheitsnetzwerken in das Sozialversicherungsrecht der gesetzlichen Krankenversicherung erforderlich, um Rechtssicherheit und Rechtsschutz der Netzwerkpartner herzustellen und die Weiterentwicklung transnationaler Versorgungsnetzwerke zu fördern. Die rechtliche Verankerung bzw. die Schaffung von *institutionellen Rahmen* horizontaler Kooperationen zwischen bundesdeutschen und europäischen (gesetzlichen) Versicherungsunternehmungen zusammen mit vertikalen oder diagonalen Vernetzungsformen stellt die zweite Ebene der Institutionenhierarchie nach Williamson dar<sup>2520</sup>, die die Grenzen der dritten Hierarchieebene- die *Governance-Strukturen*- bildet. Im Rahmen der dritten Ebene der Institutionenhierarchie erfolgt die Auswahl geeigneter *Beherrschungs- und Überwachungsstrukturen* bzw. von *Steuerungs- und Anreizsystemen*, die als Basis für die Errichtung der vierten Ebene -eine effiziente Ressourcenallokation- dienen.<sup>2521</sup> Die ausgewählten Governance-Strukturen bzw. die transaktionsspezifischen *Beherrschungs- und Überwachungsstrukturen* im Rahmen der transnationalen Gesundheitsnetzwerke verkörpern das Spektrum von passenden Steuerungs- und Anreizsystemen, die eine erfolgreiche Vernetzung in- und ausländischer Versorgungskapazitäten und eine Koordination der Versorgungsinteraktionen ermöglichen. Aus transaktionskostentheoretischen Gesichtspunkten stellen die ausgewählten *Beherrschungs- und Überwachungsstrukturen* entsprechende Steuerungsmechanismen dar, die eine effiziente und zielgerechte Allokation von Gesundheitsgütern bzw. eine effektive und wirtschaftliche transnationale Gesundheitsversorgung ermöglichen sollen. Diese sind im Rahmen von *relationalen* bzw. unvollkommenen *Versorgungsverträgen*<sup>2522</sup> zwischen in- und ausländischen Versorgungsakteuren wegen des hohen Unsicherheitsgrads, der Informationsasymmetrie und der Notwendigkeit von ex-ante-Absicherungen gegenüber zukünftigen Ereignissen und ex-post- Lösungen von Koordinations- und Motivationsproblemen festzulegen.

Die institutionellen bzw. rechtlichen Rahmen (Institutionen), innerhalb deren grenzüberschreitende Transaktionen bzw. Versorgungsinteraktionen ablaufen können, müssen zuerst geschaffen werden und erst dann können entsprechende (hybride) Koordinationsinstrumente ausgewählt werden. Aus transaktionskostentheoretischer Perspektive ist die Institutionalisierung von solchen äußeren Institutionen wie die rechtliche Verankerung von horizontalen Vernetzungen mit einem gewissen *Transaktionskosten-*

---

<sup>2519</sup> Williamson unterscheidet zwischen vier Ebenen einer Institutionenhierarchie: 1. Institutionelle Einbettung, 2. Institutionelle Rahmen, 3. Governance-Strukturen bzw. Anreiz- und Kontrollsysteme, 4. effiziente Ressourcenallokation, wobei die Governance-Strukturen wiederum den institutionellen Rahmen tangieren. Vgl. Williamson, O. E. (2000), 596ff.

<sup>2520</sup> Vgl. Williamson, O. E. (2000), S. 597

<sup>2521</sup> Vgl. Franz, S. (2006), S. 12

<sup>2522</sup> Die relationalen Verträge sind bei häufigen Transaktionen mit höherem Spezifitätsgrad empfehlenswert, während bei mäßiger Faktorspezifität bilaterale Absprachen mit fortlaufenden (follow-up-)Agreements geeigneter sind, wobei wegen der Faktorspezifität weiterhin Interesse am Erhalt von Geschäftsverhältnissen besteht, so dass keine vertikale Integration empfehlenswert ist. Vgl. Saalbach, K. P. (1996), S. 28. Nach der Theorie der relationalen Verträge charakterisieren sich diese darüber hinaus mit folgenden Eigenschaften: Dauerhaftigkeit der versorgungsorientierten Transaktionen, hoher Grad an Unsicherheit, spezifische Investitionen und mittlerer bis hoher Spezifitätsgrad der Leistungen.

aufwand verbunden.<sup>2523</sup> Transaktionskosten, die für die Errichtung von äußeren Institutionen erforderlich sind -vorwiegend als rechtliches Setting anzusehen- stellen im Hinblick auf die ablaufenden Transaktionen „sunk costs“ (versunkene Transaktionskosten) dar. Die für die weitere Abwicklung von transnationalen Versorgungs-transaktionen anfallenden Kosten, sind laufende Transaktionskosten, deren Höhe je nach Transaktions- bzw. Interaktionsfrequenz und Spezifitätsgrad der Netzwerkleistungen variieren kann. Somit beeinflusst die Art der Koordinations- und Beherrschungsstrukturen transnationaler Versorgungsnetzwerke die Höhe der entstehenden Transaktionskosten, die wiederum von transaktionskostenrelevanten Einflussgrößen abhängig sind (*Organizational Failures Framework von Williamson*).<sup>2524</sup>

Innerhalb der transnationalen Versorgungsnetzwerke bestehen verschiedene Beispiele für Principal-Agent-Verhältnisse. Die Beziehungen zwischen den Vertragspartnern (bundesdeutsche Krankenversicherungen und ausländische Versorgungspartner) stellen ein Beispiel für Principal-Agent-Verhältnisse dar, wobei die ausländischen Versorgungseinheiten in der Rolle von Agenten von den deutschen Kassen als Prinzipal damit beauftragt sind, die GKV-Versicherten im EWG-Ausland medizinisch zu versorgen.<sup>2525</sup> Wesentliche Faktoren, die den reibungslosen Ablauf grenzüberschreitender Versorgungsinteraktionen zwischen den Akteuren beeinflussen und die den Transaktionskostenaufwand bestimmen, sind das opportunistische Verhalten des Agenten, ihre eingeschränkte Rationalität, der hohe Grad an Unsicherheit und Komplexität der Umweltfaktoren, die Frequenz der versorgungsbezogenen Interaktionen sowie deren Spezifität (*Organizational Failures Framework*). Aus der Perspektive der Prinzipals- die deutschen Versicherungsträger- ergibt sich die Notwendigkeit der Errichtung von adäquaten Steuerungs- bzw. Überwachungssystemen, um die Aufgabenerfüllung sowie die Einhaltung der Vertragsregeln sicherzustellen und ein vertragskonformes Verhalten der Netzwerkparteien zu gewährleisten. Die Prinzipale müssen spezifische Investitionen tätigen, um sich gegen ein ex-ante sowie ex-post opportunistisches Verhalten ausländischer Vertragspartner abzusichern.

### 6.1.2.1 Relevante Institutionen bei der Umsetzung von transnationalen strategischen Gesundheitsnetzwerken

Institutionen beeinflussen stark die Entwicklungsrichtung wirtschaftlicher Aktivitäten. Bei der Frage nach der effizientesten Ausgestaltung von transnationalen Gesundheitsnetzwerken sind die existierenden institutionellen Settings zu beachten, denn die Evolution der kooperativen Wirtschaftsphänomene

---

<sup>2523</sup> Ein besonderes Anliegen der neoinstitutionsökonomischen Transaktionskostenanalyse ist ihre Befreiung von der Statik der Neoklassik und die Schaffung der Grundlagen für ihre sukzessive Öffnung für Wettbewerbsaspekte sowie dynamische Prozesse. Erst durch das Verständnis des Wettbewerbs als ein Prozess bzw. als ein Entdeckungsverfahren ist die Relevanz der Transaktionskosten für den Wettbewerb angemessen zu bestimmen. Mit Berücksichtigung der Marktdynamik, der dynamischen und komplexen Umwelten mit ihren evolutiven Eigenschaften kann die Frage gestellt werden, ob die Transaktionskosten im Gleichgewicht stets null sind oder nicht, weil infolge der Einführung von Innovationen oder einer Transformation das Transaktionskostenniveau ständig zunimmt. Vgl. Sewerin, U. (1993), S. 38

<sup>2524</sup> Siehe unter IV 2.1.3 *Organizational Failures Framework von Williamson*.

<sup>2525</sup> Die Beziehungen basieren auf dem medizinischen Fachwissen der Agenten, die die gesundheitsbezogene Wohlfahrt der GKV-Patienten beeinflussen sollen, wobei der Patient selbst nicht überprüfen kann, wie gewissenhaft die Handlungen des Agenten sind und die Prinzipale keine direkte Kontrolle über die grenzüberschreitende Leistungserbringung ausüben können.

ist von denen abhängig. Institutionen (i. S. v. Sitten, Regeln, Gesetzen) sollen wirtschaftliche Entwicklungen begünstigen. Diese können aber entwicklungshemmend wirken, wobei eine Adaptierung an die ungünstigen Rahmenbedingungen Transaktionskosten für die Organisationen verursacht. Zudem ist zu beachten, dass eine Anpassung an „neue Ideen, neue Verfahren, neue Qualifikationen, neue Märkte oder neue Rechtsnormen“ stets eine gewisse Zeit der Stabilisierung beansprucht, damit sich eine ausreichende Akzeptanz herausbildet, die von Kostensenkungen, Kapazitätsverbesserungen, Produktivitätssteigerungen sowie Effizienz- und Effektivitätsoptimierung begleitet wird.<sup>2526</sup> Sich evolutiv entfaltende innovative Systeme sind ständigen Anpassungs- und Adaptierungsaktivitäten sowie strategischen überlebenswichtigen Auseinandersetzungen ausgesetzt, da sich die institutionellen Arrangements sowie die äußeren Umweltbedingungen stets rasch verändern. Umgekehrt unterliegen die Institutionen wiederum einer ständigen Adaptation an die veränderten Markt- und Wirtschaftsbedingungen.

Somit bestehen aus der Perspektive der theoretischen Ansätze der Neuen Institutionsökonomie komplexe Zusammenhänge zwischen Transaktionskosten, die aus der Errichtung und Evolution transnationaler Gesundheitsnetzwerke entstehen und den jeweiligen institutionellen Arrangements (im Sinne von formellen bzw. informellen Institutionen). Im Folgenden ist es von Interesse, welche institutionellen bzw. rechtlichen Rahmenbedingungen sich *begünstigend* und welche sich *hemmend* auf die Gestaltung und Evolution transnationaler Gesundheitsnetzwerke und auf eine kooperative Vernetzung mitgliedstaatlicher Gesundheitssysteme bzw. der Versorgungskapazitäten im Sinne eines einheitlichen Binnenmarkts auswirken. Hinsichtlich der begünstigten Institutionen ist zu berücksichtigen, dass sie die Entfaltung von transnationalen vernetzten Vorhaben fördern werden (minimaler Transaktionskostenaufwand), während bei den hemmenden Institutionen von einer nachteiligen Entwicklung ausgegangen wird.<sup>2527</sup>

Relevante (interne oder externe) Institutionen für transnationale Gesundheitsnetzwerke sind internationale Völkerrechtsbestimmungen, wie das internationale Handelsrecht des GATS- Abkommens im Rahmen der WHO, die primärrechtlichen europäischen Grundfreiheiten, sekundärrechtliche Bestimmungen des koordinierenden Gemeinschaftssozialrechts, das europäische Wettbewerbs- und Vergaberecht (Art. 81 ff. EGV) sowie das nationale Sozialversicherungs-, Wettbewerbs- und Vergaberecht.<sup>2528</sup>

Bei der Bestimmung multinationaler Leistungspakete müssen die Konkurrenzbeziehungen zu Sozialversicherungsträgern auf dem nationalen und internationalen Sozialversicherungsmärkten sowie die Wettbewerbsverhältnisse zu Anbietern, die potenzielle Vertragspartner sein können, Beachtung finden. Die wettbewerblichen *Marktstrukturen* dürfen nicht durch marktbeherrschende Stellungen beeinträchtigt werden und die freien *Wettbewerbsverhältnisse* auf den Gesundheitsmärkten müssen unverfälscht bleiben. Im Weiteren sind für die Funktionsfähigkeit und Weiterentwicklung transnationaler Gesundheitsnetzwerke das Vertrags- sowie Vergütungsrecht von Relevanz.

<sup>2526</sup> Vgl. Hartweg, H.-R. (2007), S. 251

<sup>2527</sup> Siehe auch Hartweg mit Bezug auf die Integrationsversorgung (§§ 140 ff. SGB V). Vgl. Hartweg, H.-R. (2007), S. 255f.

<sup>2528</sup> Vgl. unter III Gemeinschaftsrechtliche Beurteilung des Vertragskonzepts i. S. v. § 140 e SGB V.

## 1./ Hemmende Institutionen

Bei der Analyse der hemmenden Institutionen gerät die gravierende Diskrepanz zwischen dem angestrebten Soll- und dem aktuellen Ist- Zustand vernetzter Versorgungskonzepte in den Blickpunkt. Die hemmende Wirkung inkompatibler Institutionen bzw. Regulierungen spiegelt sich in einer niedrigen Beteiligungsquote sowie in einem geringen Akzeptanzgrad sozialpolitischer Partner angesichts der grenzüberschreitenden Versorgungsnetzwerke wider. Die äußerst kleine Zahl von transnationalen Versorgungskooperationen ist einerseits auf die unzureichenden gesetzlichen Rahmenbedingungen und andererseits auf mangelnde Managementkompetenzen der Sozialbetriebe sowie auf das Fehlen von adäquaten Anreiz-, Kontroll- und Überwachungssystemen zurückzuführen, mit deren Hilfe dem Opportunitätsverhalten der Netzwerkpartner sowie den starken Informationsasymmetrien, der Komplexität und Unsicherheit der Umwelten begegnet werden können. Obwohl die traditionell gewachsenen nationalen „normativ-rechtlichen Vorgaben sozialstaatlichen Denkens“ wegen ihrer tiefen Wertestruktur Ansprüche auf Konservierung erheben<sup>2529</sup>, rufen die bedeutend gewordenen Wirkkräfte des Gemeinschaftsrechts eine Modernisierung nationaler Rechtsarrangements des Versorgungssystems hervor und erfordern weiteren Handlungsbedarf seitens des Gesetzgebers.<sup>2530</sup>

### *Honorierungs- und Vergütungsmodalitäten*

Die grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung, die auf Basis von Einzelvertragsabschlüssen praktiziert wird, stellt eine Herausforderung für das deutsche Gesundheitssystem im Hinblick auf das aktuell existierende Vergütungsrecht und hinsichtlich der Ausgestaltung des Gesamtvergütungskonzepts dar, das Einzelvertragsvorhaben nicht ausreichend berücksichtigt.<sup>2531</sup> Das (kopf)pauschale Vergütungsverfahren ist im Fall von transnationalen Versorgungskontrakten nicht praktikabel, weil infolge der Nichtberücksichtigung ausländischer Gesundheitsleistungen in das Gesamtvergütungskonzept<sup>2532</sup> bei deren Kostenerstattung zu inländischen Erstattungssätzen finanzielle Doppelbelastungen für die deutschen Sozialversicherungsträger entstehen<sup>2533</sup>. Weitere Modifizierungen des korporatistischen Gesamtvergütungskonzepts im Hinblick auf die Einzelvertragsvorhaben sind erforderlich.

---

<sup>2529</sup> Vgl. Driller, E. et al. (2008), S. 153

<sup>2530</sup> In diesem Zusammenhang zeigen Evaluierungsstudien bezüglich der Integrationsversorgung, die eine Erscheinungsform des Netzwerkkonzepts darstellt, dass unbefriedigende Ergebnisse der Umsetzung integrierter Versorgungsformen auf Schnittstellenprobleme zwischen den nach wie vor organisatorisch und finanziell getrennten Versorgungsbereichen zurückzuführen sind, die eine verstärkte integrative Kooperation und Koordination verhindern. Das Erlernen von Schnittstellenmanagement-techniken kann sich vor diesem Hintergrund fördernd auswirken. Zudem wird seitens des Sachverständigenrats auf das Fehlen von Managementfähigkeiten sowie auf Planungsfehler und Evaluationsprobleme hingewiesen. Vgl. Sachverständigenrat (2003), S. 140ff.

<sup>2531</sup> Siehe unter III 2.1.1.1 Vergütungsrechtliche Komplikationen.

<sup>2532</sup> Dies ist darauf zurückzuführen, dass EWG-Leistungserbringer keine Mitglieder der korporatistischen Kassenärztlichen Vereinigungen sind.

<sup>2533</sup> Vgl. Udsching, P.; Harich, B. M. (2006), S. 804ff.

## 2./ Fördernde Institutionen

Bei einer konformen Ausgestaltung können vergütungsrechtliche Reglementierungen gleichzeitig als fördernde Einflussfaktoren grenzüberschreitender Versorgungsnetzwerke angesehen werden.

Das komplizierte Honorierungs- bzw. Vergütungssystem in der gesetzlichen Krankenversicherung hat eine kostendämpfende Wirkung und abzielt auf eine lenkende Beeinflussung des Leistungserbringerverhaltens<sup>2534</sup>, wobei die Menge und die Qualität der Gesundheitsleistungen wesentliche Determinanten darstellen<sup>2535</sup>. Im Lichte aktueller Reformentwicklungen im System der GKV sind die komplexen Zusammenhänge und Wechselwirkungen zwischen den Reglementierungen der Einzelvertragsaktivitäten und der traditionellen Kollektivvertragsregelungen der Regelversorgung zu beachten.<sup>2536</sup> Das Vergütungsverfahren soll eine effiziente medizinische Versorgung sicherstellen und hat in diesem Zusammenhang folgende Funktionen zu erfüllen: Steuerungs-, Anreiz-, Verteilungs- und Innovationsfunktion.<sup>2537</sup> Im deutschen Gesundheitswesen sind verschiedene Vergütungsformen anzutreffen, die verschiedene Wirkungseffekte auf den Leistungserbringungsprozess haben: Einzelvertragsvergütung bzw. Kostenerstattungsvergütung, pauschalierte Vergütungsarten (Kopf-, Fallpauschalen, Gehaltszahlungen, risikoadjustierte Pauschalvergütung) sowie kombiniertes Budget und erfolgsorientierte Vergütung (s. **Abb. IV-19**). **Abb. IV-20** veranschaulicht verschiedene Vergütungsarten und deren erwünschte und nicht erwünschte Wirkungseffekte. Die pauschalierten morbiditätsorientierten Vergütungsformen werden einerseits mit der Gefahr einer Unterversorgung assoziiert, der mittels der Anwendung von Qualitätsmanagementtechniken begegnet werden kann. Sie bergen die Gefahr der Risikoselektion und Rationierungsversuche seitens der Leistungsanbieter, was sich auf den Kassenwettbewerb um Versicherte sowie auf den Leistungsanbieterwettbewerb um Versorgungsverträge schädlich auswirken kann. Andererseits eröffnen sie zusätzliche Spielräume sowohl für Leistungserbringer als auch für Leistungsträger und bieten Potenziale zur Produktivitätserhöhung mittels des Einsatzes von innovativen, transaktionskostengünstigen Organisationsformen.<sup>2538</sup> Erfahrungen aus den USA mit dieser Vergütungsform deuten darauf hin, dass sie entsprechende Entscheidungsspielräume zur Realisierung medizinischer und betrieblicher Integration ermöglichen. Sie erlauben eine Übertragung des wirtschaftlichen Risikos der medizinischen Versorgung von GKV-Versicherten auf die jeweiligen Leistungsanbieter. Dieses „supply-side cost sharing“ schafft Anreize für eine wirtschaftliche bzw. effiziente Versorgung und begünstigt die Zusammenarbeit und die Integration der Versorgungsinteraktionen zwischen den Leistungsanbieter. Pauschalvergütungsformen beeinträchtigen die Steigerung der Leistungserbringereinkommen infolge einer Ausdehnung des Leistungsvolumens und ermöglichen die Berücksichtigung der medizinischen Erforderlichkeit verschriebener Leistungen im Rahmen der Be-

<sup>2534</sup> So z. B. während die Einzelleistungsvergütung mit Überversorgungsanreizen verbunden ist, schaffen die Fallpauschalen Anreize für eine Unterversorgung. Vgl. Mühlenkamp, H. (2006), S. 165ff.

<sup>2535</sup> Vgl. Hartweg, H.- R. (2007), S. 309ff.

<sup>2536</sup> Vgl. Knappe, E.; Schulz- Nieswandt, F. (2003)

<sup>2537</sup> Vgl. Amelung, V. E.; Schumacher, H. (2000), S. 75f.

<sup>2538</sup> Vgl. Hartweg, H.- R. (2007), S. 317

handlungsentscheidungen. Somit wird dem wirtschaftlichen Kalkül der Sozialversicherungsträger Rechnung getragen. Einzelleistungsvergütungsformen als eine leistungsorientierte Vergütungsform werden dagegen überwiegend mit Anreizen zur Mengenausweitung assoziiert.

Aktuell werden vom deutschen Gesetzgeber keine konkreten Vergütungsformen für die Abwicklung grenzüberschreitender Versorgungskonstellationen nach § 140e SGB V vorgeschrieben. Aus diesem Grund sind die Vergütungsmodalitäten und das Honorierungsverfahren von den Vertragspartnern selbst zu bestimmen. Die Vertragspartner können frei zwischen verschiedenen Vergütungsformen auswählen (Festbeträge, Fallpauschalen), wobei auch kombinierte Vergütungsformen wie Komplexpauschalen<sup>2539</sup> in Betracht kommen können, die entweder einzelne Leistungen oder kombinierte Leistungskomplexe umfassen können. Bei der Honorierung ausländischer Gesundheitsleistungen ist zu beachten, dass die Honorierungsformen die Leistungsausgestaltung widerspiegeln und Anreize für ein bestimmtes Verhalten seitens der Vertragspartner im Rahmen der kooperativen Leistungserstellung setzen. Anhand der jeweils ausgewählten Honorierungsform soll eine kostendämpfende Risikoverteilung zwischen Leistungserbringern und Kostenträgern ermöglicht werden, wobei eine Übertragung der finanziellen Konsequenzen einer unangemessenen Erweiterung der Leistungserbringung bzw. des finanziellen Risikos einer Unterversorgung auf die Leistungserbringer stattfinden soll. Die Leistungsanbieter sollen zudem eine Verantwortung für das den Versorgungsauftrag berücksichtigenden gesamte Vergütungsbudget übernehmen.

Die Einführung eines risikoentsprechenden, leistungsorientierten und die tatsächlich entstandenen Kosten widerspiegelnden Vergütungs- bzw. Honorierungssystems<sup>2540</sup>, kombiniert mit einer im Schrifttum aktiv geförderten kompletten Einbeziehung finanzieller Aufwendungen der im EWR- Ausland beanspruchten Leistungen in die Gesamtvergütung<sup>2541</sup>, kann in diesem Zusammenhang als ein geeignetes Vergütungsarrangement für ausländische Gesundheitsleistungen erachtet werden.<sup>2542</sup> Dies erfordert Modifizierungen des Gesamtvergütungskonzepts. Eine ergebnisorientierte Vergütung ist zu bevorzugen, denn sie erlaubt eine Übertragung der ökonomischen Verantwortung für das Versorgungsgeschehen auf Leistungserbringer und setzt zudem Anreize für eine patienten- und prozessorientierte Denkweise. Dadurch findet eine mittelbare Kontrolle über die Qualität und Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung statt, die primär eine Patientenzentriertheit aufweisen soll. Im Schrifttum wird daneben die Verankerung einer unterstützenden, vergütungsbezogenen Sonderregelung, wie die Anschubfinanzierung im Rahmen der Integrationsversorgung (§ 140 d SGB V)<sup>2543</sup> vorgeschlagen, die das Startkapital für die Abwicklung ausländischer Versorgungskonstellationen sicherstellen soll.<sup>2544</sup>

<sup>2539</sup> Im Rahmen der Komplexpauschale wird die finanzielle Verantwortung für die medizinische Versorgung der Patienten auf die Leistungserbringer übertragen.

<sup>2540</sup> Bezogen auf Krankenhausbereich siehe ausführlicher unter III 2.1.1.3 Finanzielle Externalitäten im Krankenhausbereich.

<sup>2541</sup> Vgl. Kötter, U. E. (2003), S. 310; Kingreen, T. (2003), S. 533; Kingreen, T. (2005), S. 507; Lorff, G. J. (2003), S. 453

<sup>2542</sup> Siehe auch unter III 2.1.1.1 Vergütungsrechtliche Komplikationen.

<sup>2543</sup> Die Anschubfinanzierung der Integrationsversorgung bildet sich aus Kürzungen, die Krankenkassen von der an die Kasenzärztlichen Vereinigungen zu entrichtenden Gesamtvergütung oder von den Rechnungen an die Krankenhäuser abzusetzen haben. Im Rahmen der Anschubfinanzierung wird die Möglichkeit der pauschalen Budgetbereinigung in Höhe von bis zu 1% des benötigten Finanzaufwands eingeräumt, was die Umsetzung integrierter Versorgungsformen in einer Anfangsphase erleichtern soll. Falls Krankenkassen weitere Finanzmittel benötigen, wird vom Gesetzgeber eine Budgetbereinigung (§ 140

Vor dem Hintergrund, dass eine Vermehrung ausländischer Behandlungsfälle in absehbarer Zeit zu erwarten ist und hinsichtlich der finanziellen Doppelbelastungen bundesdeutscher Krankenkassen ergibt sich ein dringender Handlungsbedarf seitens des deutschen Gesetzgebers. Es sollen konkrete Reglementierungen verabschiedet werden insbesondere hinsichtlich der Bereinigung ausländischer Gesundheitsleistungen aus den kollektiv zu vereinbarenden Vergütungsvolumina. Solche Reglementierungen fehlen ebenfalls im Rahmen des zurzeit praktizierten Kostenerstattungsverfahrens von Auslandsleistungen gem. § 13 IV SGB V sowie hinsichtlich der Abwicklung der sekundärrechtlichen Sachleistungsaushilfe gem. Art. 22 VO (EWG) Nr. 1408/ 71= 19 und 20 VO (EG) Nr. 883/ 04.<sup>2545</sup>

Eine Möglichkeit zur Vermeidung von Doppeleinzahlungen besteht darin, dass sukzessive ein getrennter Finanzierungsfond bzw. eine Art separierte Budgetierung<sup>2546</sup> lediglich für ausländische Versorgungsaufwendungen zusätzlich zur pauschalen Anschubfinanzierung aufgebaut wird. In einem solchen „Minibudget“ können zurückgezahlte Finanzmittel von inländischen Anbietern einfließen, die keine Leistungen erbracht haben aber Geld im Rahmen der Gesamtvergütung für Patienten erhalten haben, die sich im Ausland behandeln lassen. Diese Mittel können weiterhin für die Finanzierung der ausländischen Gesundheitsdienstleistungen ausgegeben werden.<sup>2547</sup> In der Integrationsversorgung wurde zudem eine Regelung zu morbiditätsorientierten Regelleistungsvolumina getroffen, die bei der Vereinbarung des Behandlungsbedarfs ab 2006 um die Zahl und die Morbiditätsstruktur der an der integrierten Versorgung teilnehmenden Versicherten zu bereinigen sind.<sup>2548</sup> Bei den Auslandsbehandlungen kann ähnlich verfahren werden, wenn es gelingt, das exakte Nachfragevolumen und den tatsächlichen Bedarf von ausländischen Leistungen im Voraus plangemäß zu bestimmen sowie die Versicherungsrisiken nach morbiditätsorientierten Kriterien präzise zu differenzieren. Fundierte Überblicke über die europaweiten Versorgungskapazitäten und Behandlungsressourcen, detaillierte Kenntnisse über die fremden Versorgungsmängel, -engpässe und -überschüsse sowie entsprechende Kommunikationsstrukturen sind für die Schaffung europaweiter Plansystemen in diesem Zusammenhang erforderlich.

---

d II SGB V) vorgesehen, die zwischen den Partnern der Gesamtverträge zu vereinbaren ist. Vgl. Hartweg, H.- R. (2007), S. 256. Dieses Finanzierungsinstrument erweist sich als ein wesentlicher Motor für einen dynamischen Ausbau selektivvertraglicher Abschlüsse. Jedoch eignet es nicht dazu, eine langfristige Investitionssicherheit integrierter Versorgungsvorhaben herzustellen. Eine Erweiterung seines Anwendungsbereichs auf sektorale Selektivverträge wird als sachgerecht angesehen. Somit sollen insgesamt 2% der Gesamtvergütung bzw. der Krankenhausrechnungen sowohl für sektorübergreifende (integrierte Versorgung) als auch für sektorspezifische Selektivverträge zur Verfügung gestellt werden. Vgl. Cassel, D. et al. (2006), S. 74ff. Die Einführung einer solchen Regelung im Fall grenzüberschreitender Versorgungskonstellationen kann ihre Entfaltung intensivieren, denn dies kann die Finanzierungssicherheit der Krankenversicherungsträger in einer Anfangsphase erhöhen. Das Anschubsfinanzierungsmodell kann zusätzliche Finanzmittel für die Vorbereitung, Gestaltung, Fortführung und Evoluierung grenzüberschreitender Gesundheitsnetzwerke bereitstellen. Es ist unstrittig, dass sich dieser Finanzierungsschub innerhalb einer bestimmten Zeitspanne erstreckt, um seine Wirkung völlig auszuschöpfen und ein funktionierendes Controllingssystem zu errichten.

<sup>2544</sup> Vgl. Kingreen, T. (2005), S. 507f.

<sup>2545</sup> Vgl. Cassel, D. et al. (2006), S. 66

<sup>2546</sup> Solch separiertes Budget wurde für die Integrationsversorgung vorgesehen, wie die vergütungsrechtliche Sonderregelung §§ 140 a ff. SGB V, die im Vorfeld des traditionellen Kollektivvertragsvergütungsverfahrens ansetzt. Solche Reglementierung fehlt bei den grenzüberschreitenden Versorgungsleistungen, was viel von den Potenzialen der Regelung § 140 e SGB V für eine verstärkte transnationale Versorgungszusammenarbeit und für die Intensivierung der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung nimmt. Vgl. Kingreen, T. (2006), S. 214

<sup>2547</sup> Im Hinblick auf das Quartalsvergütungsverfahren ärztlicher Leistungen kann es zu Wartezeiten für die Einreichung von Finanzmitteln von inländischen Anbietern kommen. Die Anschubsfinanzierungsmittel können in einer ersten Phase das Startkapital dieses Minibudgets gewährleisten.

<sup>2548</sup> Vgl. § 140 d II SGB V.

Abschließend ist festzuhalten, dass die konkrete Ausgestaltung der Vergütungsformen transnationaler Gesundheitsdienstleistungen weiterer fundierter Erforschung unterliegen soll.

### *Abwicklungsmodalitäten grenzüberschreitender Gesundheitsnetzwerke*

Im Rahmen der transnationalen kooperativen Gesundheitsnetzwerke werden Abrechnungsmodalitäten direkt zwischen den Vertragsparteien abgewickelt. GKV-Versicherte treten in diesem Fall nicht in eine Vorleistung, wie es im Kostenerstattungsprinzip der Fall ist, wobei eine Kostenerstattung lediglich bis zur Höhe der inländischen Erstattungssätze möglich ist. Bei der medizinischen Versorgung der GKV-Versicherten ist die europäische Krankenversicherungskarte<sup>2549</sup> einzusetzen, die ab Mitte 2004 im Rahmen der sekundärrechtlichen Sachleistungsaushilfe der VO (EWG) 1408/71 für eine unmittelbare Abrechnung zwischen zuständigen und aushelfenden Sozialversicherungsträgern im Fall transnationaler Versorgungsfälle im EWG-Raum angewendet wird. Sie stellt ein bequemes Instrument dar, das die praktische Abwicklung und einen schnellen Informationsaustausch zwischen den Versicherungsträgern erlaubt und eine patientenorientierte transnationale Gesundheitsversorgung erleichtert.

Über die Verbindungsstellen, die eine Kontrollfunktion grenzüberschreitender Versorgungsfälle übernehmen, werden Informationen über das jeweilige Versorgungsangebot und die entsprechende Nachfrage nach ausländischen Leistungen sowie bezüglich der Behandlungs- bzw. Therapieverfahren ausgetauscht. Im Rahmen der aktuell praktizierenden Gesundheitsnetzwerke werden horizontale Vereinbarungen zwischen in- und ausländischen Sozialversicherungsträgern getroffen, die vergütungsrechtliche Konditionen unter Berücksichtigung nationales Vergütungsrechts und jeweiliger Preisstandards beinhalten.<sup>2550</sup> Das Verfahren der sekundärrechtlichen Sachleistungsaushilfe dient als ein Ansatzmuster dafür.<sup>2551</sup> Mittels der Errichtung effektiver Anreiz- und Überwachungssysteme im Rahmen der

---

<sup>2549</sup> Die Europäische Krankenversicherungskarte (European Health Insurance Card- EHIC) wurde im Jahr 2004 auf europäischer Ebene eingeführt und hat Gültigkeit in allen Mitgliedstaaten sowie in der Schweiz, Island, Lichtenstein und Norwegen. Ihre Einführung erzielt keine Harmonisierung der mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme seitens supranationaler Organe sondern eine Vereinfachung des Verfahrens der Auslandskrankenbehandlungen sowie eine „Interoperabilität“ von Gesundheitsdaten. Sie ermöglicht, dass der nationale Versicherungsschutz über die nationalen Grenzen transportiert und verwirklicht wird. Sie ersetzt die bislang bei Auslandsbehandlungen angewendeten Auslandskrankenscheine E 111 (Urlaub), E 128 (Arbeitnehmer/ Studenten), E 119 (Arbeitsuchende) und E 110 (Internationales Verkehrswesen). Sie wird in die nationale Versicherungskarte integriert, gilt für jeden Versicherten persönlich und ist nicht übertragbar. Sie ermöglicht eine Sachleistungsaushilfe im EWG-Ausland im Rahmen der sekundärrechtlichen VO (EWG) Nr. 1408/ 71 und gilt bei akuten Erkrankungen während eines vorübergehenden Aufenthaltsauslands, bei notwendigen medizinischen Behandlungen im Ausland bei bereits bestehender chronischer Krankheit oder bei einem gezielten Auslandsaufenthalt mit einer vorherigen Genehmigung seitens des zuständigen Krankenversicherungsträgers. Die Karte enthält persönliche Informationen der Versicherten wie Name, Geburtsdatum, persönliche Kennnummer, Kennnummer der Krankenkasse sowie der Karte und das Ablaufdatum. 2006 startete ein weiteres europäisches Projekt, das den Einsatz der elektronischen Gesundheitskarte ermöglichte, die eine elektronische Ablesbarkeit von Daten erlaubt. Auf Wunsch der Versicherten werden auf sie Notfalldaten (Blutgruppe, Arzneimittelverträglichkeit, Erkrankungsgeschichte etc.) oder beanspruchten Arzneimittel abgespeichert, zu denen im Notfall ein schneller Zugriff hergestellt werden kann. Ein weiteres europäisches Vorhaben ist die Einführung eines „Elektronischen Rezepts“. Der Arzt unterschreibt dies mit einer digitalisierten Signatur und speichert es entweder auf der elektronischen Karte oder auf einem E-Rezept-Server. Dieses kann der Patient in einer Apotheke einlösen. All diese Instrumentarien sind im Fall der transnationalen Versorgungsnetzwerke einzusetzen, um eine schnelle und patientenorientierte medizinische Versorgung über die nationalen Grenzen hinweg zu gewährleisten.

<sup>2550</sup> Siehe unter I 5 Praktische Relevanz und Abwicklung grenzüberschreitender Versorgungsfälle sowie unter III 8 Empirische Fallstudien grenzüberschreitender Gesundheitsnetzwerke im Rahmen der EUREGIOs.

<sup>2551</sup> Siehe ausführlicher unter II 3.4.1.3 Koordinierung der Behandlungs- und Geldleistungen bei Krankheit nach VO (EWG) Nr. 1408/ 71, c.) Verfahren der aushelfenden Sachleistungsgewährung.

transnationalen Gesundheitsnetzwerke können die das deutsche Sachleistungssystem prägenden nachfrageorientierten Steuerungsmechanismen, bezogen auf die Qualität und Wirtschaftlichkeit medizinischer Versorgung der GKV-Versicherten, auf ausländische Versorgungskonstellationen bzw. Leistungserbringer übertragen werden, um eine bedarfsgerechte grenzüberschreitende Inanspruchnahme und patientenorientierte Leistungserbringung von Gesundheitsdienstleistungen sicherzustellen. Unter der Prämisse, dass das Vergütungsrecht im System der GKV modifiziert wird, wird dadurch die finanzielle Stabilität des deutschen Gesundheitswesens nicht beeinträchtigt und eine nachhaltige flächendeckende medizinische Versorgungsstruktur im Ausland ermöglicht.

Das Netzwerkkonzept, das die Durchführung von versorgungsbezogenen Einkaufsmodellen im EWG-Ausland ermöglicht, soll weitergebaut werden. Es erlaubt eine Transnationalisierung des deutschen Sachleistungssystems, eine Vernetzung mitgliedstaatlicher Versorgungssysteme und steht im Einklang mit den europäischen Binnenmarktgrundfreiheiten, weil es eine fakultative Einbeziehung aller im EWG-Ausland praktizierenden Leistungsanbieter in das deutsche Krankenversicherungssystem möglich macht. Zudem werden wesentliche Elemente der Sachleistungsstrukturen des Systems der GKV gewährt. Soweit ein ausreichendes Versorgungsnetz im europäischen Ausland aufgebaut wird und die Netzwerkakteure eine adäquate Marktstrukturverantwortung übernehmen, kann eine funktionsfähige und gemeinschaftsrechtskompatible Integration europäischer Gesundheitskapazitäten in das heimische Versorgungssystem im Kontext eines Einheitlichen Europäischen Gesundheitsbinnenmarkts stattfinden.

### **6.1.3 Ansatzpunkte für ein erfolgreiches Management grenzüberschreitender Gesundheitsnetzwerke aus institutions- und evolutionsökonomischer Perspektive**

Das deutsche Gesundheitswesen ist wegen der noch partiell existierenden Segmentierung der Versorgungsbereiche infolge der starken Arbeitsteilung durch Informationsasymmetrien, Komplexität und Unsicherheit, Koordinations- und Anreizprobleme gekennzeichnet, was zusammen mit mangelhaften Organisationsstrukturen sowie dem Fehlen von internen Konfliktbewältigungssystemen<sup>2552</sup> zu Ineffizienzen sowie Fehl-, Unter- und Überversorgung führt. Diese klassische Problematik inländischer Versorgungs- und Versicherungsverhältnisse innerhalb des sozialpolitischen Beziehungsdreiecks ist im Fall transnationaler Versorgungskonstellationen stärker ausgeprägt, weil es ungenügende Kenntnisse über fremde Versorgungsstrukturen gibt sowie ein Mangel an erforderlichen Kommunikations- und Informationssystemen vorliegt, was eine Steuerung geografisch entfernter grenzüberschreitender Versorgungsprozesse und Leistungserbringung erschwert. Gesundheitsnetzwerke wie Disease-Management-Programme, Case-Managementvorhaben, Praxisnetze oder integrierte Versorgungsformen, die sich auf inländische Versorgungssachverhalte beziehen, stellen adäquate institutionalisierte Organisations- und Koordinationsmechanismen interorganisationaler bzw. sektorübergreifender Ver-

---

<sup>2552</sup> Vgl. Kronhardt, M. (2004), S. 5

sorgungsinteraktionen dar, die zu Effizienz- und Effektivitätssteigerung medizinischer Versorgung führen und die im Fall transnationaler Versorgungskonstellationen ebenfalls Anwendung finden können. Versorgungskooperationen bzw. medizinische Vernetzungsformen zwischen in- und ausländischen Versorgungsstrukturen und sozialpolitischen Akteuren können zu einer Senkung von Transaktionskosten insbesondere bei chronischen und multimorbiden Krankheitspanoramen beitragen und eine gemeinschaftsrechtskonforme Beteiligung des Systems der GKV an dem auf supranationaler Ebene geförderten Konzept des Einheitlichen Gesundheitsbinnenmarks gewährleisten.

Die Verhältnisse im sozialpolitischen Dreieck, das durch grenzüberschreitende Netzwerke eine Transnationalisierung<sup>2553</sup> erlebt, sind durch Opportunitätsverhalten, zahlreiche Informationsasymmetrien und eingeschränkte Rationalität eigennutzenmaximierend handelnder in- und ausländischer Akteure geprägt, was die Einführung adäquater Anreiz- und Kontrollmechanismen erforderlich macht, damit sich die Vertragsparteien netzwerkzielkonform verhalten. Der auf die Managementforschung zurückzuführende Stakeholder-Ansatz erlaubt eine Strukturierung der netzwerkrelevanten Anspruchsgruppen. Zur erfolgreichen Identifizierung und teilweisen Minderung von Agency-Konflikten zwischen den Netzwerkakteuren im sozialpolitischen Dreieck internationaler Ausrichtung können die Annahmen der Principal-Agent-Theorie behilflich sein. Indem Sozialversicherungsträger stärker als Prinzipal gegenüber in- und ausländischen Leistungsanbietern und Patienten auftreten, können Kontroll- und Überwachungskosten reduziert werden, während Leistungserbringer Entscheidungen mit weniger Unsicherheit treffen können und Patienten mehr Einflussmöglichkeit auf das Behandlungsgeschehen erhalten werden.<sup>2554</sup>

Transnationale Gesundheitsnetzwerke (vertikale Ausrichtung i. S. v. § 140 e SGB V) können im Kontext der Neuen Institutionsökonomie als eine geeignete Koordinationsform für die Abwicklung von Versorgungsinteraktionen zwischen in- und ausländischen Versorgungsstrukturen und sozialpolitischen Akteuren (netzwerkrelevante Stakeholder) interpretiert werden, die zugleich ein Zielbündel von festgelegten Normsystemen, Regeln, Garantie- und Sanktionsmechanismen darstellen, das das Verhalten der Kooperationspartner in eine bestimmte Richtung steuert und vertraglich festlegt. Dadurch wird sichergestellt, dass die Netzwerkzielsetzungen sowie die Bestrebungen der heterogenen multinationalen Netzwerkakteure verwirklicht werden. Infolge der Komplexität und des starken Unsicherheitsgrads marktlicher und umweltbezogener Einflussfaktoren, die selbst einer ständigen Transformation unterliegen sowie hinsichtlich der langfristigen Ausrichtung der Kooperationsverhältnisse zwischen inländischen und ausländischen Versorgungsparteien ist eine relationale, unvollständige Organisations- und Koordinationsstruktur der Netzwerke zu bevorzugen, die eine schnelle Adaptierung an Veränderungen in den Umwelten, Fragilität und zugleich ausreichende Flexibilität hinsichtlich des Entscheidungstreffens in den Netzwerken ermöglicht.

---

<sup>2553</sup> Aus strategischen Gesichtspunkten ermöglichen grenzüberschreitende Gesundheitsnetzwerke eine Internationalisierung bundesdeutscher Versorgungsbetriebe sowie Sozialversicherungsträger und somit eine Transnationalisierung des nationalen Sicherstellungsauftrags.

<sup>2554</sup> Vgl. Greiner, W. (2005), S. 131

Obschon die transnationalen Netzwerke eine transaktionskostenoptimale Governance-Struktur für eine adäquate Kontrolle der interorganisationalen Interaktionen zwischen in- und ausländischen Versorgungsstrukturen und -akteuren aufweisen, ist ihr Aufbau in einer Anfangsphase mit einem gewissen Kostenaufwand verbunden. Es ist in der *Aufbauphase* mit langfristigen Investitionen zu rechnen. Zudem ist mit verengten Entscheidungsspielräumen seitens der Leistungserbringer zu rechnen, während die Mitwirkung der Patienten abverlagert wird<sup>2555</sup>, woraus Transaktionskosten akkumuliert werden. Transaktionskosten werden zudem ex-ante im Laufe der Suche nach kompetenten und vertrauenswürdigen Vertragspartnern (Informationsbeschaffungskosten), bei Kontaktaufnahme (Anbahnungskosten), im Rahmen der Verhandlungen betreffend die Durchführung einer Behandlung (Vereinbarungskosten) sowie bei deren Abwicklung (wie Transports- bzw. Nachbehandlungskosten) entstehen. Transaktionskosten sind auch ex-post infolge des erforderlichen Interessenausgleichs sowie für die Konfliktlösung zwischen verschiedener Stakeholder, die nicht immer im Interesse des Netzwerks handeln werden, zu erwarten. Die Annahmen der Agency-Theorie erweisen sich in diesem Zusammenhang als nicht ausreichend für die Erarbeitung von aussagekräftigen Lösungsvorschlägen zur Bewältigung der Agency-Problematiken, weil sie nicht ausreichend das Vertrauensphänomen und die sozialen Beziehungen zwischen den Netzwerkparteien berücksichtigen. Dies verweist auf weitere strategische Mechanismen, die neben dem netzwerkkonformen Verhalten netzwerkrelevanter Stakeholder die Entfaltung von Erfolgspotenzialen und die nachhaltige Überlebens- und Wettbewerbsfähigkeit transnationaler Versorgungsnetzwerke unterstützen. Einen wesentlichen Beitrag zur netzwerkzielkonformen Ausgestaltung und Weiterentwicklung transnationaler Versorgungsnetzwerke können die Annahmen und das Instrumentarium des Strategischen Managements leisten. Die spezifische Organisationsstruktur transnationaler Gesundheitsnetzwerke erlaubt den Aufbau von transaktionskostenoptimalen Anreiz- und Kontrollsystemen für die Beherrschung insbesondere von ex-post Opportunitätsaktivitäten (hidden action und hidden intention). Die Ausgestaltung von kostenoptimalen Anreiz- und Überwachungssystemen kann mit Hilfe betriebswirtschaftlicher Managementinstrumente am Beispiel einer Balanced-Scorecard (BSC) erfolgen. Die BSC ermöglicht eine aufwandsniedrige Interessenangleichung zwischen Prinzipalen und Agenten (als netzwerkrelevante Stakeholder) und somit die Beibehaltung einer transaktionskostengünstigen Agency-Kosten-Struktur im Rahmen der Anreiz- und Überwachungssysteme.<sup>2556</sup> Dadurch können sowohl wirtschaftliche als auch leistungsqualitätsorientierte netzwerk- und Stakeholder-relevante Zielsetzungen realisiert sowie eine patientenzentrierte und effektive grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung sichergestellt werden.

Aus empirischen Studien, insbesondere aus den USA lassen sich zentrale Misserfolgskriterien des Managements medizinischer Versorgungsnetze ableiten, die bei der Erarbeitung einer konsistenten strategischen Managementkonzeption grenzüberschreitender Gesundheitsnetzwerke zu beachten sind.

---

<sup>2555</sup> Vgl. Greiner, W. (2005), S. 131f.

<sup>2556</sup> Siehe weiterhin unter IV 6.3.3.2 Der Beitrag der BSC zur Errichtung effektiver Anreiz-, Steuerungs- und Überwachungssysteme transnationaler Gesundheitsnetzwerke unter Beibehaltung einer optimalen Agency-Kosten-Struktur.

Es kann folgenden Komplex von Misserfolgsfaktoren von Gesundheitsnetzwerken zusammengefasst werden<sup>2557</sup>:

- **Mangelnde strategische Rahmensteuerung:**

Mangelndes strategisches Management-Know-How zur Steuerung komplexer sozialer Systeme wie die Versorgungsnetzwerke führt oftmals zu inkonsistenten Detailregelungen. Die intendierte Patientenorientierung und Prozesseffizienz erfordern eindeutige Rahmenvorgaben, die Freiraum zur Eigeninitiative lassen.

- **Fehlende Bereitschaft zur individuellen Autonomieaufgabe:**

Geringe Bereitschaft, die eigenen Handlungsspielräume zu Gunsten einer gemeinsamen Strategie aufzugeben, verhindert einen einheitlichen Markteintritt.

- **Mangelnde Prozessorientierung:**

Geringe Bereitschaft zu einer netzinternen Optimierung von Behandlungs- und Versorgungsprozessen beeinträchtigt Produktivitätsverbesserungen.

- **Mangelhafte Patientenorientierung:**

Medizinische Versorgungsnetzwerke scheinen primär auf die Zielsetzungen und Interesse bestimmter Stakeholder (Kliniken, Kostenträger, Ärzte) und selten auf Patientenbedürfnisse ausgerichtet zu sein.

- **Fehlende Informations- und Kommunikationssysteme:**

Geringe Kompatibilität von IT-Systemen verhindert den effizienten Informationsfluss. Mangelndes Kapital für Investitionen in IT-Systeme fördert Kommunikationsbarrieren.

- **Mangelndes Vertrauen:**

Ausreichende Infrastruktur sowie finanzielle Anreizsysteme bleiben wirkungslos, sofern kein Vertrauen zwischen den Netzwerkpartnern existiert, weil sie sich gegenseitig ein unkooperatives Verhalten unterstellen.

- **Mangelnde kulturelle Anpassungsbereitschaft:**

Geringe Bereitschaft durch offene Kommunikation und Partizipation tendenziell divergierende Organisationskulturen zu überwinden beeinträchtigt eine auf Erfolg ausgerichtete Zusammenarbeit.

- **Mangelhafte Messung des medizinischen Outcomes:**

Mangelhafte Kompetenzen bzw. Bereitschaft zur Messung medizinischen Outcomes scheinen eine Überbetonung der absoluten Kosten gegenüber der Versorgungsqualität zu induzieren.

Neben der Berücksichtigung der ausgeschilderten Misserfolgsfaktoren medizinischer Netzwerke ist für die erfolgreiche Gestaltung und Evolution grenzüberschreitender Gesundheitsnetzwerke die Identifizierung von deren Erfolgsfaktoren im Rahmen der Netzwerkmanagementsysteme erforderlich. Sowohl eine zielgerichtete strategische Führung von vernetzten Prozessen und Strukturen als auch der Aufbau von entsprechendem Human- und Sozialvermögen bzw. die Entwicklung netzwerkadäquater Managementkompetenzen und Ressourcen und der Aufbau von effektiven Kommunikationsstrukturen in

---

<sup>2557</sup> Vgl. Kronhardt, M. (2004), S. 4f.

den Versorgungsnetzwerken sind von entscheidender Relevanz für ihre nachhaltige Wettbewerbs- und Überlebensfähigkeit. Diese Aspekte werden bei der Analyse der Gestaltung, Organisation und des Managements von transnationalen Gesundheitsnetzwerken berücksichtigt.

## 6.2 Gestaltung, Organisation und Management transnationaler Gesundheitsnetzwerke

Für den Erfolg transnationaler strategischer Gesundheitsnetzwerke sind zwei Perspektiven relevant: Die Mikro- und die Makroperspektive bzw. die Realisierung *individueller* Zielsetzungen jeweiliger Netzwerkmitglieder (netzwerkrelevante Stakeholder) zur Gewährleistung ihrer Netzwerkfähigkeit und marktlicher Wettbewerbsvorteile (*individuelle Mikroperspektive*) sowie die Betrachtung des Netzwerks als ein Ganzes, wobei von *kollektiven* Zielgrößen ausgegangen wird und die Entwicklung von adäquaten Managementkulturen im Zentrum steht (*kollektive Makroperspektive*) (s. **Abb. IV-21**). „Aus der singulären Perspektive der einzelnen Partnerorganisation geht es vor allem um die Gestaltung und Sicherung ihrer Netzwerkfähigkeit. Aus der kollektiven Perspektive des Netzwerks als Ganzes geht es um die Entwicklung angemessener Managementpraktiken.“<sup>2558</sup> Die beiden Perspektiven sind gemeinsam zu betrachten und stellen eine tragende Bestimmungsgröße zur Generierung von Erfolgspotenzialen sowie von marktorientierten Wettbewerbsvorteilen transnationaler strategischer Gesundheitsnetzwerke gegenüber der Konkurrentenseite dar, was die Überlebensfähigkeit und Weiterentwicklung sowohl der Netzwerkmitglieder als auch des Netzwerks sicherstellt. Die beiden Dimensionen werden im Rahmen eines Netzwerksmanagementkomplexes strategisch gesteuert und miteinander verknüpft. Im Folgenden werden einzelne Gestaltungsebenen transnationaler Gesundheitsnetzwerke strukturiert und die individuelle und kollektive Betrachtungsperspektive der Netzwerke dargelegt.

### 6.2.1 Makroebene transnationaler strategischer Gesundheitsnetzwerke: Managementsysteme

Für die Sicherstellung der nachhaltigen Funktionsfähigkeit und des Erfolgs transnationaler Gesundheitsnetzwerke ist die Errichtung von adäquaten wirksamen Netzwerkmanagementsystemen erforderlich, die die durchlaufenden Netzwerkprozesse von der Planung bis zur Implementierung und Evaluation von netzwerkrelevanten Vorhaben steuern und koordinieren. Managementsysteme dienen der Unterstützung der Unternehmensführung und stellen Mechanismen und Konzepte zur Verfügung, mit deren Hilfe das lebensweltliche Vorgehen reflektiert werden kann.<sup>2559</sup> Die wesentliche Aufgabe von Managementsystemen der Gesundheitsnetzwerke ist es, die Netzwerkführung durch Bereitstellung und Aufbereitung anwendungsbezogener Informationen im Rahmen der betrieblichen Entscheidungsfindung zu unterstützen. Bei der Konfrontation mit entscheidungsrelevanten Daten zum Verhalten zentraler interner und externer Stakeholder werden die Führungseinheiten der Netzwerke in die Außerper-

---

<sup>2558</sup> Payer, H. (2002), S. 173

<sup>2559</sup> Vgl. Reinspach, R. (2001), S. 81

spektive der Fremdbeobachtung versetzt, was vielfältige Impulse für die Entwicklung der eigenen Führungspraxis sowie für die Erarbeitung und Entstehung von Strategien erzeugt. Zentrale Bedeutung werden dabei jenen Regelwerken, Konzepten und Mitteln der Analyse, Planung und Steuerung zugeschrieben, die eine Umsetzung von strategischen Entwicklungszielsetzungen in ein operatives Tagesgeschäft bzw. in operative Maßnahmen ermöglichen.<sup>2560</sup>

Unter dem *Management von Netzwerken* ist nach Sydow (1999, 282) „eine systematische oder strukturelle Steuerung von in einem Netzwerk agierenden Organisationen bzw. sogar des gesamten interorganisationalen Netzwerks“ zu verstehen.<sup>2561</sup> Das Netzwerkmanagement ermöglicht, dass die Gesundheitsnetzwerke ihre Leistungsbestrebungen im Rahmen ihres Lebenszyklusses realisieren, die auf die Effektivität und Effizienz der Patientenversorgung ausgerichtet sind.<sup>2562</sup> Während in der Gründungsphase des Lebenszyklusses eines Gesundheitsnetzwerks dem *Gründungsmanagement* eine entscheidende Rolle zukommt, ist zur Planung, Steuerung und Kontrolle des laufenden Betriebes das *laufende* bzw. *operative Netzwerkmanagement* zuständig, wobei im Rahmen des laufenden Netzwerkmanagements der Aufbau eines Controlling-Systems vernetzter Versorgungsstrukturen unter Berücksichtigung sowohl medizinischer als auch ökonomischer Aspekte einen herausragenden Stellenwert hat.<sup>2563</sup> Im Rahmen der Gründungsphase wird die Vision sowie die Netz- bzw. Geschäftsidee auf Basis eines Business-Plans festgelegt und es werden anhand informeller Strukturen Kooperationspartner aus Gesundheitseinrichtungen für Netzwerkpartizipation „begeistert“. Im Rahmen des laufenden Netzwerkmanagements soll der kreierte Business-Plan umgesetzt und seine Bestandteile konkretisiert werden. Ein Netzwerkmanagement hat im Weiteren die Führungs- und Sachentscheidungen im Netzwerk zu unterstützen, was im Rahmen eines normativen, strategischen und operativen Netzwerkmanagements stattfindet.<sup>2564</sup> Eine Zuordnung der wesentlichen Dimensionen des Managements- *Gestaltung, Lenkung und Entwicklung*- zu strategischem und operativem Management ist nur teilweise möglich<sup>2565</sup>: Während die Lenkung des *operativen* Managements und die Entwicklung dem *strategischen* Management zuzuordnen sind, sind die *Gestaltungsaufgaben* des Managements darauf ausgerichtet, die *operativen* Systeme so zu formen, dass sie in den vom Strategischen Management festgelegten Märkten steuerungsfähig bzw. flexibel bleiben<sup>2566</sup>.

### 6.2.1.1 Gründungs- und normatives Management

Weil transnationale Gesundheitsnetzwerke als im Entstehen zu betrachten sind, kommt dem *Gründungsmanagement* in einer solchen Anfangsphase eine besondere Stellung zu. Im Rahmen des Gründungsmanagements werden die leitende Vision bzw. der Grundgedanke (Geschäftsidee) des Gesund-

<sup>2560</sup> Vgl. Reinspach, R. (2001), S. 83

<sup>2561</sup> Vgl. Mühlbacher, A. (2002), S. 172

<sup>2562</sup> Vgl. Braun, G. E. (2003), S. 24

<sup>2563</sup> Vgl. Braun, G. E.; Güssow, J. (2006), S. 81 ff.

<sup>2564</sup> Vgl. Braun, G. E. (2003), S. 25 f.

<sup>2565</sup> Vgl. Coldewey, B. (2002), S. 25 f.

<sup>2566</sup> Vgl. Ulrich, H. (1984), S. 114 f.

heitsnetzwerks sowie ein Business-Plan (Netzwerkplan) ausformuliert. Die Geschäftsidee spiegelt die Netzwerkziele sowie die Organisationskultur wider. Die Geschäftsidee soll das Nutzen der Netzwerke für die Kunden (Patienten) beinhalten, die marktliche Ausrichtung (Vollversorgung oder indikations-spezifische Versorgung), die Marktsegmentierung, das Verhältnis zu den Konkurrenten sowie den wirtschaftlichen bzw. ökonomischen Nutzen von Netzwerken aufzeigen.<sup>2567</sup> Der Leitgedanke bei der Gestaltung von transnationalen Gesundheitsnetzwerken ist die Gewährleistung einer effektiven (qualitativ hochwertigen) und effizienten (wirtschaftlich optimalen) Gesundheitsversorgung (Patientenzentriertheit) und die Generierung von Erfolgspotenzialen und Wettbewerbspositionen gegenüber den Konkurrenten, was zum Ausdruck bringt, dass sowohl wirtschaftliche als auch leistungsbezogene Zielsetzungen eine Berücksichtigung finden. Im Weiteren wird die Generierung von Kosten- und Qualitätsvorteilen (Größenvorteile) angestrebt. Die Hauptmission der transnationalen Versorgungsvorhaben ist die Sicherstellung der Kohärenz und der Überlebensfähigkeit des Netzwerkssystems sowie die Erreichung einer hohen Akzeptanz sowohl nach außen (äußere Umwelt) als auch nach innen<sup>2568</sup> (in Bezug auf interne sowie externe Stakeholder). Der zu schöpfende Wert transnationaler Versorgungsnetzwerke stellt die Wiederherstellung bzw. Verbesserung menschlicher Gesundheit unter Anwendung wirtschaftlich vertretbarer Steuerungs- und Koordinationsmechanismen dar, wobei die Patienten in der Rolle von (externen) netzwerkrelevanten Stake-Holdern sowie als Konsumenten und Ko-Produzenten des Produkts „Gesundheit“ im Rahmen der medizinischen Wertschöpfungskette auftreten.

Im Rahmen des Gründungsmanagements soll auf der Basis der konkretisierten Netzwerkidee einen Business-Plan entworfen werden, der ein betriebswirtschaftliches Instrument darstellt, das die für die Erreichung der Geschäftsidee erforderlichen Planungsbereiche systematisiert. Der Business-Plan ermöglicht die Beschaffung von weiteren Informationen, die für die Verwirklichung des Netzwerkvorhabens notwendig sind.<sup>2569</sup> Kurscheid verweist darauf, dass das Gründungsmanagement von Gesundheitsnetzwerken nicht unbedingt auf explizit erstellten Gründungsplänen basieren muss. *Implizite* Handlungskonzepte können nach der Expertin auch zum Erfolg von integrierten Versorgungsstrukturen führen. Ein impliziter Business-Plan kann bei der Netzwerkgründung sowohl für interne als auch für externe Anspruchsgruppen als Planungs- und Kommunikationsmechanismus angewendet werden.<sup>2570</sup> Hinsichtlich insbesondere der Unsicherheit, der Komplexität und der Informationsasymmetrien zwischen den multinationalen Stakeholdern erweisen sich im Fall transnationaler Gesundheitsnetzwerke unvollständige, relationale bzw. implizite Netzwerk-Business-Pläne als hervorragende Mittel, die Flexibilität und schnelle und aufwandsfreie Anpassungsfähigkeit netzwerkrelevanter Strukturen und Prozesse an Umwelt- und Marktveränderungen unter Berücksichtigung des Netzwerkleitbilds bzw. –zielsetzungen ermöglichen.

---

<sup>2567</sup> Vgl. Braun, G. E. (2003), S. 31

<sup>2568</sup> Mit Bezug auf die Integrierten Versorgungsformen Vgl. Kurscheid, C. (2007), S. 43

<sup>2569</sup> Dies kann außerdem vorhandene externe Finanzierer der Netzwerke motivieren, das erforderliche Anfangskapital zur Verfügung zu stellen. Vgl. Braun, G. E. (2003), S. 31

<sup>2570</sup> Vgl. Kurscheid, C. (2007), S. 43

Ein Business-Plan transnationaler Gesundheitsnetzwerke soll folgenden Größen beinhalten: Netzwerkteam, Marketing des Netzwerks, Organisation, Realisierungsfahrplan, ökonomische Risiken, Finanzierung. Der Erfolg vom Start-Up der Versorgungsnetzwerke ist besonders vom vorhandenen Humankapital abhängig. Aus diesem Grund sollen die Erfahrungs- und Fertigkeitenkapazitäten der Netzwerkteiligen geklärt werden. Im Weiteren gilt es, die Marktsegmente anhand medizinischer und nicht-medizinischer Segmentierungskriterien festzulegen, wobei sowohl ökonomische als auch medizinische Zielsetzungen zu beachten sind. Wesentliche Marketinginstrumente sind Produkt, Service, Preis, Distribution, Kommunikation, Gestaltung von Behandlungsprozessen und ärztliche und nicht-ärztliche Netzwerkmitglieder. Im Business-Plan ist zudem die Organisationsstruktur des Netzwerks festzulegen. Neben der Konkretisierung der Netzwerksstrukturen und –prozesse ist die Gründung einer Geschäftsstelle denkbar, die die Führungsregeln determiniert und die die geeignete Governance-Struktur des Netzwerks aufzeigt. In Anlehnung an Kurscheid (2008, 44) und Braun (2003, 36) kann eine Geschäftsstelle in Betracht kommen, die aus einem Beirat und einem Steuerkreis besteht. Die Geschäftsstelle ist für das Netzwerkmanagement zuständig und koordiniert die Abwicklung der Netzwerkprozesse. **Abb. IV-22** zeigt ein Beispiel für eine Geschäftsstelle transnationaler Gesundheitsnetzwerke, die zugleich eine geeignete Governance-Struktur darstellt.

Das *normative Management* steuert die Ausformulierung der Netzwerkpolitik und die Philosophie, das Leitbild und Mission der Netzwerke, die schon im Business-Plan enthalten sind. Die entwicklungsorientierte Lenkung von transnationalen Gesundheitsnetzwerken geschieht vor dem Hintergrund einer konzeptionellen Gesamtsicht, aus der sich die Netzwerkpolitik herauskristallisiert. Die Organisationspolitik kennzeichnet die grundlegende Maxime bzw. die zentralen Zielsetzungen sowie festgelegten Strategien der Organisation. Bei ihrer Ausgestaltung ist darauf zu achten, dass Gesundheitsnetzwerke in ihrem pluralistischen Umfeld ein breites Spektrum von Ansprüchen und Interessen netzwerkrelevanter Stakeholder zu befriedigen haben.<sup>2571</sup> Die Netzwerkpolitik spiegelt die Werte und Normen der Netzwerkteiligen wider, wobei einerseits diese Werte und Normen das Leitbild des Netzwerks prägen und andererseits anhand des Leitbildes ein Rückgriff auf die Netzwerkkultur ausgeübt werden kann.<sup>2572</sup> Die Aufgabe der Netzwerkpolitik ist es, unterschiedliche Zielsetzungen der Stakeholder zu berücksichtigen und sie in Einklang zu bringen. Dabei gilt es, externe und interne Interessenpluralitäten (externe und interne Stakeholder) in die betrieblichen Verhandlungssysteme und kollektiven Entscheidungsprozesse einzubetten und somit eine Einheit in der Vielfalt und eine konsistente strategische Ausrichtung des gesamten Systems sicherzustellen.<sup>2573</sup> Das Netzwerkleitbild bzw. die -kultur stellt den Ausgangspunkt für die Weiterentwicklung des strategischen und operativen Managements von Netzwerksstrukturen dar. Das Netzwerkleitbild basiert auf der Netzwerkverfassung, der die aus-

---

<sup>2571</sup> Vgl. Reinspach, R. (2001), S. 58

<sup>2572</sup> Vgl. Braun, G. E. (2003), S. 28

<sup>2573</sup> Vgl. Reinspach, R. (2001), S. 59

gewählte Rechtsform des Netzwerks und die konkrete Ausgestaltung einer Satzung oder Gesellschaftsvertrages angehören.<sup>2574</sup>

### 6.2.1.2 Strategisches Management

Im Einklang mit dem Prozesskonzept des Strategischen Managements<sup>2575</sup> verläuft das strategische Management von transnationalen Gesundheitsnetzwerken in verschiedenen Phasen: Strategische Zielplanung, strategische Exploration und Analyse, Strategieformulierung und –planung, Strategieumsetzung und Evaluation und Kontrolle. Diese Elemente des strategischen Managements überschneiden sich bzw. verflechten sich sowohl mit anderen auf der Makroebene angesiedelten Managementsystemen der Gesundheitsnetzwerke (Gründungs-, operatives oder laufendes Management) als auch mit mikrobezogenen Organisationsebenen versorgungsorientierter Netzwerke.

#### (1) *Strategische Zielplanung*

In der Anfangsphase des *strategischen Managements* transnationaler Gesundheitsnetzwerke wird eine *strategische Zielplanung* unter Berücksichtigung der im Business-Plan ausformulierten und in der Vision bzw. im Leitbild des Netzwerks verkörperten Unternehmenspolitik durchgeführt. Somit identifiziert sich die strategische Zielplanung versorgungsbezogener Netzwerke mit den Netzwerkzielsetzungen und den Leitgedanken, die im Rahmen des normativen bzw. Gründungsmanagements im Einklang mit der Unternehmenspolitik festgelegt sind, wobei die Unternehmenspolitik die aus einer Mikro- und Makroperspektive festgelegten netzwerkrelevanten Bestrebungen beinhaltet. Die strategische Zielsetzung transnationaler Gesundheitsnetzwerke ist die Sicherstellung ihrer nachhaltigen Überlebensfähigkeit und Entwicklung durch die Akkumulierung von wettbewerbsrelevanten Erfolgspotenzialen.

#### (2) *Strategische Exploration und Analyse: Branchen- bzw. Umfeld- und Organisationsanalyse*

Die strategische Zielplanung spiegelt die Organisations- und Stakeholderziele wider und wird durch strategische Analysen und Prognosen verfolgt. Dies stellt die zweite Phase des strategischen Führungskonzepts dar. Strategische Prognosen der Entwicklung transnationaler Gesundheitsnetzwerke basieren auf einer *Umwelt- und Netzwerk(bzw. Organisations-)analyse*. Um Aussagen über die Strategieentwicklung und –umsetzung zu erarbeiten, ist eine Analyse der relevanten Einflussgrößen für transnationale Gesundheitsnetzwerke erforderlich. Weil das Ziel des strategischen Managements von vernetzten Versorgungsstrukturen mit internationaler Ausrichtung der Aufbau und Entwicklung von deren Erfolgspotenzialen ist, ist eine integrierte Betrachtungsweise sowohl der Chancen und Gefahren

<sup>2574</sup> Vgl. Braun, G. E. (2003), S. 28

<sup>2575</sup> Siehe ausführlicher unter IV 5.1.3 Das Prozesskonzept des Strategischen Managements.

des äußeren Umfelds (Branchen- und Umweltstruktur) im Lichte aktueller externer und interner Einflussfaktoren als auch der Stärke und Schwäche des inneren Netzwerkumfelds (Organisationsanalyse) erforderlich. Die beiden Komplexe werden gegenübergestellt und es werden so die Erfolgspotenziale der Gesundheitsnetzwerke identifiziert und Entwicklungsstrategien daraus abgeleitet.

Eine netzwerkrelevante strategische *Umfeld-* und *Branchenanalyse* schließt eine Untersuchung und Erfassung<sup>2576</sup> des interessenpluralistischen Umfelds einer Vielzahl äußerer Systeme, wie die demografischen, gesellschaftlichen, rechtliche, wirtschaftlichen und technologischen sowie politischen Rahmenbedingungen ein. Für die transnationalen Gesundheitsnetzwerke erlangen die modifizierte nationale Rechtsbasis, die Wirkkraft des gemeinschaftlichen Wettbewerbsrechts sowie die liberalisierende und deregulierende Wirkung der europäischen Grundfreiheiten aber auch das internationale Handelsrecht am Beispiel des GATS- Abkommens im Rahmen der WTO an Bedeutung.<sup>2577</sup> Diese Einflussgrößen, die selbst einer permanenten Evolution unterliegen, stellen neue Anforderungen an das Netzwerkmanagement im Gesundheitswesen.

Im Rahmen der *Organisationsanalyse* transnationaler Gesundheitsnetzwerke sollen ihre Erfolgspotenziale identifiziert werden. Der Wert der Erfolgspotenziale bemisst sich daran, inwieweit die Netzwerke dazu geeignet sind, die externen Gelegenheiten, Herausforderungen und Risiken in Entwicklungschancen umzuwandeln. Vor diesem Hintergrund erfordert die Auseinandersetzung mit den Erfolgspotenzialen der netzwerkorientierten Organisationen stets eine integrative Betrachtungsweise<sup>2578</sup> sowohl aus der Makro- als auch aus der Mikroperspektive des Netzwerks, d. h. sowohl eine interne Analyse der Netzwerkpotenziale als auch eine Analyse der Erfolgspotenziale in Bezug auf das externe Umfeld (Konkurrenten, marktliche, institutionelle Rahmenbedingungen), in dem die Netzwerke eingebettet sind.

Aus der Mikroperspektive kann eine *Organisationsanalyse der Gesundheitsnetzwerke* anhand des Wertschöpfungskettenansatzes von Porter (1999, 63ff.) durchgeführt werden, wobei die erfolgreiche Abwicklung von (primären und sekundären) Netzwerkaktivitäten als Garant für die Akkumulierung von Erfolgspotenzialen betrachtet wird. Die Identifikation von „Mehr-Wert-Potenzialen“ bzw. von strategischen Erfolgspotenzialen der Gesundheitsnetzwerke verwandelt sich in der nächsten Phase in ein Strategieprogramm. Die Identifizierung und Weiterentwicklung von strategischen Erfolgspotenzialen strategischer Netzwerke ist neben einer globalen Makrozielsetzung des gesamten Netzwerks auch eine relevante Zielsetzung einzelner Stakeholder bzw. netzwerkrelevanter Mitglieder, weil dies ihre Netzwerkfähigkeit steigert. Die die Netzwerkaktivitäten betreffende Organisationsanalyse ist zugleich

---

<sup>2576</sup> Eine Identifizierung von netzwerkrelevanten Umwelt- und Brancheneinflussgrößen wird anhand *strategischer Früherkennungssysteme* durchgeführt. Ziel solcher Früherkennungssysteme bzw. spezifischer Informationssysteme ist es, rechtzeitig auf wesentliche Veränderungen und Diskontinuitäten in der Umwelt als Gefahr bzw. als Potenziale für die Weiterentwicklung von Organisationen hinzuweisen und eine entsprechende Diagnose für passende Strategien und Maßnahmen zu erarbeiten. Vgl. Reinspach, R. (2001), S. 137

<sup>2577</sup> Der Einfluss dieser Systeme auf die Vernetzungsaktivitäten im deutschen Gesundheitswesen wurde in der Untersuchung mehrfach verdeutlicht. Siehe unter II Internationale und supranationale Rechtsvorgaben des Systems der GKV. In der vorliegenden Arbeit sind die internationalen und supranationalen Einflussfaktoren als Verursacher bzw. Antrieb für die Entstehung transnationaler Gesundheitsnetzwerke aufzufassen.

<sup>2578</sup> Vgl. Reinspach, R. (2001), S. 132

auf der Mikroebene des Gestaltungsstrukts der Netzwerke angesiedelt, weil eine erfolgreiche Durchführung von Netzwerkaktivitäten eine wesentliche Zielsetzung der netzwerkrelevanten Stakeholder ist. Aus der Mikroperspektive sind die Stakeholder an einer optimalen Durchführung einzelner wertschöpfender Aktivitäten entlang der Wertschöpfungskette transnationaler Gesundheitsnetzwerke interessiert, weil sie sich dadurch Wettbewerbsvorsprünge gegenüber anderen Netzwerken (Konkurrenten) verschaffen und ihre Netzwerkfähigkeit und somit die wettbewerbsrelevante Überlebensfähigkeit ihrer Betriebe und des Netzwerks insgesamt sichern können. Die Primär- und Sekundäraktivitäten werden somit als Erfolgsfaktoren und als strategische Zielgröße des Netzwerks identifiziert und ihre erfolgreiche Durchführung stellt den globalen Netzwerkerfolg sicher.<sup>2579</sup>

Nach von Eiff (2005, 26) ist das Verständnis der Versorgungsnetze als „Wertenetze“ die erste Phase zur Identifizierung von „Mehr-Wert-Potenzialen“ eines Netzwerks (s. **Abb. IV-23**). Die zweite Phase, die Erkennung von „Mehr-Wert-Potenzialen“ ist nach von Eiff die Schaffung von „strategischem Mehrwert“ des Netzwerks, was durch die Anwendung der s. g. PARTS- Instrumentarien (Player, Added Value, Rules, Tactics, Scope)<sup>2580</sup> zu ermöglichen ist, wobei es die vorliegende Geschäftssituation bei einer Anwendung von PARTS-Elementen auf den Wertenetz-Ansatz so zu verändern gilt, dass für das Netzwerk ein größtmöglicher strategischer Vorteil entsteht. Nach von Eiff kann mittels der Nutzung von Komplementoren und situativer Nutzung von Konkurrenten eine Win-Win-Situation mit hohem Vorteilsvolumen entstehen. Letztendlich seien medizinische Vernetzungen nichts anderes als *komplexe strategische Spiele*, wobei heterogene netzwerkrelevante Spieler (Stakeholder) in situationsabhängigen wechselseitigen und sich verändernden Macht- und Abhängigkeitsverhältnissen zueinander stehen (z. B. werden die Konkurrenten zu Kooperationspartnern). Es ist möglich, bestehende Geschäftsfelder und Märkte durch partnerschaftliche Komplementoren und nicht unbedingt unter der Anwendung von traditionellen Konkurrenzmitteln wie z. B. durch Preissenkungen zu erweitern.<sup>2581</sup> Für eine optimale Generierung von Erfolgspotenzialen transnationaler Gesundheitsnetzwerke ist es zudem erforderlich, dass die Netzwerkmitglieder die formulierten Strategien mit ausreichender Akzep-

---

<sup>2579</sup> Die Organisationsanalyse, die ein Element des strategischen Managements ist, wird im Rahmen der Mikro- bzw. Organisationsebene der transnationalen Gesundheitsnetzwerke erläutert. Siehe unter IV 6.2.2 Mikroebene des Netzwerks: Organisationsebene einzelner Aktivitäten.

<sup>2580</sup> Die PARTS- Mechanismen werden im Rahmen der strategischen Überlegungen angewendet und erlauben eine Verbesserung der eigenen Verhandlungssituation bei den Vernetzungsprozessen. *Neue Player* können besonders bei horizontalen Vernetzungen die Attraktivität der Vernetzungspartner erheblich steigern, wenn z. B. zwei oder mehrere Krankenhäuser bislang in staatlicher Regie vor einem Zusammenschluss stehen und soweit eines von diesen Krankenhäusern Verkaufsverhandlungen mit einer privaten kapitalkräftigen Klinikette initiiert und dadurch seine eigene strategische Position erheblich steigert, während sich die des anderen Partners erheblich verschlechtert. Ein Netzwerkpartner kann seinen Marktwert (*Added Value*) und somit seine Verhandlungsmacht erheblich verbessern, indem er innovative Dienstleistungen oder Produkte infolge einer diagonalen Zusammenarbeit mit Komplementoren schafft. Durch eine gezielte Veränderung der *Spielregeln (Rules)* bzw. des s. g. Geschäftsmodells soll eine Win-Win-Situation für alle Netzwerkpartner entstehen, wobei man sich an folgenden fünf Regelwerken bedient: Mittels des „Letter of Intent“ werden „Positionen“ in „nachvollziehbare Interessen“ verwandelt; „PMI Code“ beinhaltet Anreizsysteme, die die gewünschte Verhaltensweise belegt; „Sprachregelungen“ gegenüber der Presse und der Öffentlichkeit sowie das „BR- Positionspapier“, das die Aufgaben der Stakeholder und deren intensiven Einbindung kodifiziert. Das Finden einer passenden und zielkonformen *Taktik (Tactics)* ist auf die Akkumulierung größter strategischer Vorteile einer Vernetzung ausgerichtet. Um den strategischen Mehrwert einer Vernetzung zu erhöhen, sind die Gestaltungsspielräume im Netzwerk situativ anhand der Einbringung zusätzlicher Geschäftsfelder oder strategischer Allianzen (z. B. Forschungsk Kooperationen) zu modifizieren. Vgl. von Eiff, W. (2005), S. 26 ff.

<sup>2581</sup> Vgl. von Eiff, W. (2005), S. 26 ff.

tanz annehmen und dass sie über erforderliches Wissen und Qualifikationen für deren Umsetzung verfügen<sup>2582</sup>.

### (3) *Strategieformulierung und -planung*

Ein weiteres zentrales Anliegen des strategischen Managements der Gesundheitsnetzwerke ist die Erarbeitung und Weiterentwicklung von strategischen Programmen (Strategieformulierung und -planung). Für den Aufbau und für die Weiterentwicklung von strategischen Programmen ist es erforderlich, dass ein „Fit“ zwischen strategischen Vorhaben und der Organisationsstruktur hergestellt wird. Es gilt eine entsprechende (Aufbau- und Prozess-)Organisationsstruktur durchzusetzen, die die jeweiligen Netzwerkparteien in die strategischen Programme einbettet und deren Aufgaben einordnet. Umgekehrt müssen die strategischen Vorhaben den Organisationsstrukturen entsprechen.<sup>2583</sup>

Aus transaktionstheoretischer Perspektive sind Gesundheitsnetzwerke als eine effektive Organisationsform der Internationalisierungsprozesse bundesdeutscher Versorgungsstrukturen zu qualifizieren. Es sind verschiedene *Internationalisierungsstrategien* möglich, wobei im Allgemeinen zwischen einem reinen Exportmodus, hybriden Zwischenmodus (Netzwerke, Joint-Venture, Kooperationen) und Hierarchiemodus (Gründung einer ausländischen Vertriebsniederlassung) zu unterscheiden ist. Ein reiner Exportmodus charakterisiert sich durch einen 100 %igen Externalisierungsgrad, ausschließlich marktliche Koordinationsinstrumentarien, hohe betriebliche Flexibilität, ein niedriges Unternehmensrisiko aber auch geringe Kontrollmöglichkeiten. Der hierarchische Modus weist dagegen einen 100 %igen Internalisierungsgrad auf, d. h. die Unternehmensexpansion verläuft innerhalb der Unternehmenshierarchie anhand direkter Investitionen in das fremde Land, wobei sowohl die Kontrolleinflüsse als auch das Risiko groß sind, jedoch die Flexibilität der Unternehmung sinkt. Dazwischen liegt der Zwischenmodus, der eine Expansion in einen fremden Markt durch Kooperationen, Joint-Ventures oder interorganisationale Netzwerke zum Ausdruck bringt.<sup>2584</sup>

Die effizienteste Internationalisierungsform bzw. Markteintrittsform sozialer Gesundheitsbetriebe bestimmt sich durch die Höhe der Transaktionskosten, die wiederum von dem *Organizational Failures Framework* von Williamson (*Verhaltensannahmen* sowie die *Umweltbedingungen*) abhängig ist<sup>2585</sup>. Der zwischen den beiden extremen Internationalisierungsalternativen eines marktlichen Exportmodus (Externalisierung) sowie eines Hierarchie-Modus (Internalisierung) stehende hybride Zwischen-Modus, wie Netzwerke bzw. Joint Ventures bietet die Vorteile einer gemeinsamer Teilung von Risiken und markt- und umweltbezogener Unsicherheit, Generierung von Synergien infolge einer gemeinsamen Ausnutzung unternehmensspezifischer Ressourcen sowie einer flexiblen Anpassung der Höhe der Transaktionskosten hinsichtlich des unternehmerischen Spezifitätsgrads. Der Spezifitätsgrad

<sup>2582</sup> Vgl. Braun, G. E. (2003), S. 28

<sup>2583</sup> Vgl. Braun, G. E. (2003), S. 28

<sup>2584</sup> Vgl. Güntzel, J.; Reinhard, K. (2007), S. 285

<sup>2585</sup> Vgl. Güntzel, J.; Reinhard, K. (2007), S. 285 ff. Siehe auch unter IV 2.1.3.3 Organizational Failures Framework und Internationalisierung von Unternehmungen.

wird die passende Koordinationsform bei den Internationalisierungsprozessen bzw. die geeignete Markteintrittsform der deutschen Gesundheitsbetriebe bestimmen: Während für Unternehmen mit niedrigem Spezifitätsgrad eine marktliche Koordinationsform bzw. eine Externalisierung zu wählen ist, bietet eine hierarchische Koordination- möglicherweise eine hybride Internalisierungsvariante mittels Kooperationen bzw. Vernetzungen- Vorteile für Unternehmen mit hohem Spezifitätsgrad (z. B. Spitzenmedizin).<sup>2586</sup>

Transnationale Gesundheitsnetzwerke können somit als *Internationalisierungs-*<sup>2587</sup> *und Kooperationsstrategien* bundesdeutscher Gesundheitsbetriebe und Sozialversicherungsträger interpretiert werden bzw. aus einer transaktionskostentheoretischen Perspektive als eine geeignete Koordinationsform für deren Verwirklichung. Dadurch findet eine europarechtskonforme Integration ausländischer Versorgungskapazitäten in das heimische Gesundheitssystem im Sinne eines Einheitlichen Gesundheitsinnenmarkts statt. Eine koordinierte Abwicklung von versorgungsbezogenen Interaktionen zwischen heimischen und internationalen Versorgungsstrukturen anhand strategischer Gesundheitsnetzwerke zwecks Sicherstellung einer grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung mittels einer kooperativen Vernetzung in- und ausländischer Versorgungskapazitäten entlang einer gemeinsamen multinationalen Wertschöpfungskette ermöglicht eine *Internationalisierung* bundesdeutscher Versorgungseinheiten mittels Kooperationen. Der Aufbau internationaler Kooperationsaktivitäten zwischen in- und ausländischen gesundheitspolitischen Versorgungsakteuren basiert auf verschiedenen Motivationsanreizen wie marktausgerichtete und ressourcenbezogene Zielsetzungen, Effizienzsteigerung, Errichtung strategischer Marktpositionen, Risiko-, Komplexität- und Unsicherheitsreduzierung, Risikoteilung. Die beiden Strategieformen weisen große Ähnlichkeiten auf, weil ihre Realisierung mittels der Gestaltung von transnationalen interorganisationalen Unternehmensnetzwerken ermöglicht wird. Für die Verwirklichung der beiden Strategiearten werden die bestehenden nationalen Organisationsgrenzen überstritten und es findet eine Verlagerung eines Teils von Wertschöpfungsaktivitäten ins Ausland statt bzw. die Wertschöpfungsaktivitäten werden gemeinsam mit in- und ausländischen Netzwerkpartnern durchgeführt.

In Bezug auf die Strategieformulierung der transnationaler Gesundheitsnetzwerke im Rahmen ihres strategischen Managements kann zwischen folgenden Formen von Internationalisierungsstrategien

---

<sup>2586</sup> Angesichts der nicht ausreichenden Berücksichtigung der Produktionskosten in der transaktionskostentheoretischen Analyse siehe unter IV 2.1.2 Transaktionskosten. Arten. Transaktionskosten und Produktionskosten.

<sup>2587</sup> Die *Internationalisierung* einer Unternehmung kann als eine Wachstumsstrategie qualifiziert werden, die im Zeitalter kritischer Preis- oder Nachfragenparameter, verstärkten Konkurrenzdrucks, zunehmender Verschlechterung der Kostenpositionen sowie sich rapide verändernden externen und internen Einflussfaktoren als ein sinnvoller Prozess einer effizienten Re-Allokation von Ressourcen zwischen in- und ausländischen Märkten angesehen wird. Die Internationalisierungsprozesse sind dynamische Prozesse zunehmender und abnehmender internationaler Aktivitäten auf ausländischen Standortmärkten, die Gegenstand von Investitionsentscheidungen sind und Expansion, Kontraktion oder einfache Richtungsveränderung umfassen können. Vgl. Welche, M. K.; Al-Lahm, A. (2008), S. 636 f. Aus einer strategischen betriebswirtschaftlichen Perspektive wird die Internationalisierung als ein dynamischer Prozess bezeichnet, „durch welchen Unternehmen sowohl ihre Wahrnehmung hinsichtlich des direkten und indirekten Einflusses internationaler Transaktionen auf ihre Zukunft erhöhen, als auch Transaktionen mit Unternehmen in anderen Ländern aufbauen und durchführen“. Beamisch, P. W. (1999), S. 46. Das sind stets „pulsierende“, sich evolutiv entwickelnde Prozesse, weil die Unternehmungen lebendige „Biosysteme“ darstellen, die mit den externen Umwelten in Beziehung stehen und die im Laufe der Zeit zahlreichen Veränderungen unterliegen, wie die Entwicklung neuer (nationaler und internationaler) Märkte, Bereiche, Ressourcen, Kompetenzen, Technologien und Geschäfte. Vgl. Welche, M. K.; Al-Lahm, A. (2008), S. 636f.

unterschieden werden: Zwischen *internationalen Markteintrittsstrategien* und *internationalen Geschäftsstrategien*. Die erste bezieht sich auf den Aufbau von internationalen Wachstumsstrategien zwecks Errichtung oder Erweiterung internationalen Engagements, wobei die Marktauswahl, die Wahl der Markteintrittsform sowie der Zeitpunkt des Markteintritts im Zentrum stehen. *Internationale Geschäftsstrategien* sind auf das Identifizieren von strategischem Verhalten, Sensibilisierung der Strategieorientierung international agierender Unternehmungen und auf die Ableitung von passenden Normstrategien eingerichtet, wobei sich dies mit Hilfe der Erarbeitung eines Portfolios existierender Auslandsaktivitäten ableiten lässt. Im Folgenden werden die beiden Formen der Internationalisierungsstrategien kurz erläutert.

#### a.) internationale Markteintrittsstrategien

Je nach Internationalisierungsgrad existieren verschiedenen Markteintrittsformen, die sich durch die Höhe der investierten Ressourcen, durch das daraus folgende Risiko und die verfügbaren Managementkapazitäten unterscheiden.<sup>2588</sup> Angesichts der starken Abhängigkeit von verwendeten Ressourcen, des Risikogrades, der spezifischen Ressourcenausstattung bzw. Marktattraktivität erweisen sich internationale netzwerkartige Kooperationsformen wie Joint Venture oder Strategische Allianzen als effiziente Internationalisierungsformen für bundesdeutsche Gesundheitsbetriebe.

Auf die für die internationalen Markteintrittsstrategien relevante Wahl der Markteintrittsform üben verschiedene Bestimmungsgrößen einen starken Einfluss aus, wobei die Auswahl aus der Perspektive strategisch ausgerichteter Überlegungen getroffen wird. In Anlehnung an Kim und Hwang (1992) lassen sich einige wesentliche Einflussfaktoren strukturieren, die die Wahl der Eintrittsform auf ausländische Märkte bestimmen. Die Autoren betonen, dass neben umweltbezogenen Einflussfaktoren sowie transaktionsspezifischen unternehmensinternen Determinanten die strategischen Interdependenzen bzw. globale Positionierung der Internationalisierungspartner wegen der gestiegenen internen und externen Vernetzungs- und Wirkungsintensität im Zuge der Internationalisierungsprozesse eine hervorragende Bedeutung für die Wahl der Markteintrittsform hat.<sup>2589</sup> Zudem kann festgehalten werden, dass neben unternehmensspezifischen Ressourcen und Kapazitäten, Sozial- und Humankapital und die Wahrnehmung der Marktchancen bzw. der Standortfaktoren der *Internationalisierungsgrad* eine we-

---

<sup>2588</sup> Das Spektrum der Expansionsformen reicht vom einfachen Export, bei dem die Gebundenheit der Ressourcen sowie das Risikoniveau am niedrigsten ist, bis zur Errichtung von Auslandsniederlassungen mittels Einkauf von ausländischen Betrieben oder durch Gründung eines eigenen Betriebs. Die Gründung einer Auslandsgesellschaft mittels Kaufs von einem ausländischen Betrieb bietet im Unterschied zur Errichtung eines neuen Auslandsbetriebs den Vorteil, dass dies eine schnelle Markteintrittsform darstellt, wobei das gesamte Marktwissen und die aufgebaute Geschäftsstruktur mit lokalen Marktverflechtungen übernommen wird, wodurch sich Transaktionskosten sparen lassen. Nachteilig erweist sich die schwierige Aufnahme eines passenden Kandidaten und ein hoher Kaufpreis. Außerdem erfordert der Kauf gute Kenntnisse bezüglich der örtlichen Gegebenheiten insbesondere der rechtlichen Rahmenbedingungen. Als schwierig erweist sich zudem die Integration heimischer und ausländischer organisatorischer und kultureller Gegebenheiten. Die Gründung einer neuen Auslandsniederlassung vor Ort ermöglicht einen optimalen Aufbau von Prozessen und Strukturen und ihre maximale Abstimmung, wobei die gesamte Integrationsproblematik bei dem Kauf wegfällt. Als Nachteil wirkt sich das Fehlen von aufgebauter Markteinbettung aus, weswegen der Markt neu errichtet werden muss, was mit Transaktionskosten verbunden ist. Ebenso muss Wissen über den lokalen Markt wie Beziehungen zu Lieferanten, Kunden und weiteren Stake- Holdern erst aufgebaut werden. Vgl. Welge, M. K.; Al- Laham, A. (2008), S. 647f.

<sup>2589</sup> Vgl. Welge, M. K.; Al- Laham, A. (2008), S. 648f .

sentliche Rolle für die Entscheidung für eine Markteintrittsform spielen. Unternehmungen, die einen höheren Grad an Internationalisierung aufweisen, penetrieren schneller in Auslandsmärkte, weil sie das erworbene Wissen intensiver transferieren können, ihre ausländischen Engagements quersubventionieren und effizienter auf fremde Ressourcen zugreifen können. Infolge intensiver Internationalisierungstätigkeiten und globaler Vernetzungen entstehen Lerneffekte, die die Flexibilität in der Entdeckung und Nutzung von internationalen Marktchancen im globalen Wettbewerb erhöhen. Der Aufbau von unternehmensspezifischen (Kern-) Ressourcen und Fähigkeiten in Anlehnung an den ressourcenorientierten Ansatz kann die Internationalisierungsschritte einer Unternehmung positiv beeinflussen. Die wesentlichen Internationalisierungseinflussgrößen sind der **Abb. IV-24** zu entnehmen.

#### b.) *internationale Geschäftsstrategien*

Bei der zweiten Perspektive der Internationalisierungsprozesse der Unternehmungen handelt es sich um die Bestimmung internationaler Geschäftsstrategien.<sup>2590</sup> Es existiert ein breites Spektrum an internationalen Geschäftsstrategien, die von internationalen Portfolio-Strategieansätzen wie z. B. globale oder nationale Dominanzstrategien sowie nationale oder globale Nischenstrategien bis zu multidimensionalen Internationalisierungsstrategien wie Allokation oder Konfigurationsstrategien reichen. Die internationalen strategischen versorgungsbezogenen Unternehmensnetzwerke sind besonders relevante Strategieformen, die eine sektor-, unternehmens- und grenzübergreifende Dimension besitzen und besonders geeignete institutionelle Koordinationsrahmen von zwischenbetrieblichen Unternehmungsverflechtungen schaffen.

Verschiedene Globalisierungstreiber wie Markt, Kostenstruktur, institutionelle und regulative Normsysteme sowie Wettbewerbsausrichtung haben zu einer Intensivierung der Integration von Wirtschaftsaktivitäten auf globaler Ebene beigetragen, die zugleich infolge der länderbezogenen Heterogenitäten von lokaler Adaptierung von Unternehmensleistungen und –prozessen begleitet wird. Nach Porter (1986) können infolge des Einflusses solcher Globaltreiber besonders solche Unternehmungen einen Nutzen akkumulieren, die anhand einer zwischenbetrieblichen Integration auf internationaler Ebene potenziell Vorteile erzielen können, wobei zwischen folgenden Vorteilen globaler Integration für Unternehmungen, die globale Integrationsstrategien verfolgen, unterschieden werden kann: Lernkurveneffekte und Größenvorteile; komparative Vorteile am jeweiligen ausländischen Standort (standortspezifische Vorteile); Koordinationsvorteile infolge der Integration von Aktivitäten; verbesserte Produkt-, Dienstleistungsqualität und Kundenpräferenzen; gestiegene Wettbewerbsfähigkeit und internationale Beschaffung; globaler Wissens-, Know-How- und Erfahrungsaustausch, Entfaltung von Lerneffekten und Intensivierung von Wissensakkumulierung und –diffusion; internationales Corporate Image und internationales Portfolio sowie globaler Ressourcenfokus. **Abb. IV-25** illustriert die Vortei-

---

<sup>2590</sup> Fundamentale Entwicklungen der internationalen Aktivitäten sind mit der Intensivierung des globalen Netzwerk Wettbewerbs verbunden, wobei sich die Tendenz eines allmählichen Abstrahierens vom bloßen Investieren in internationalen Märkten hin zu einer global vernetzten Betrachtungsweise des strategischen Wertes von Aktivitäten in einem länderübergreifenden Netzwerk von internen und externen Interdependenzen durchgesetzt hat. Vgl. Welche, M. K.; Al-Laham, A. (2008), S. 651ff.

le, die global vernetzte, Integrationsstrategien verfolgende Unternehmungen infolge des Einwirkens des jeweiligen Globalisierungstreibers generieren können.

Nach Kogut (1985, 15) bestimmen die Interdependenzen zwischen den standortspezifischen Vorteilen und den unternehmensspezifischen Wettbewerbsvorteilen die Gestaltung von internationalen Strategien wesentlich.<sup>2591</sup> Unstrittig für internationale bzw. globale Strategien ist die Identifizierung von Renditepotenzialen sowie die Schaffung von ausreichender *Flexibilität*, die eine schnelle adaptive Reaktion auf die veränderten äußeren Umwelten erlaubt. Die Flexibilitätsausrichtung von internationalen Strategien erlaubt es, dass die Unternehmungen von der *Unsicherheit* bezüglich der zu erwartenden Evoluierung strategischer Variablen, wie z. B. institutionelle oder rechtliche Modifizierungen, Veränderung der Preisstrukturen etc. profitieren, wobei zwischen zwei Arten von Flexibilität unterschieden wird: Einerseits (1) Arbitrieren von Marktunvollkommenheiten mittels Produktionsverlagerung, Steuersenkung, finanzieller oder Informationsarbitrage und andererseits (2) das Nutzen von Nebeneffekten durch die Positionierung einer Unternehmung auf dem nationalen Markt, was seine Position auf ausländischen Märkten mittels globaler Koordination und Verhandlungsmacht begünstigt.

Eine erfolgreiche Prozesskoordination in interorganisationalen multinationalen Netzwerken führt zu Vorteilen wie operative Flexibilität. Die operative Flexibilität ist besonders relevant, weil sie einen Profit aus Heterogenitäten auf den Faktor-, Produkt- und Kapitalmärkten sowie den Transfer und Zuflüsse von Wissen und Innovationen in zwischenbetriebliche multinationale Unternehmensnetzwerke erlaubt und eine schnelle Anpassung an die Risiken durch die Konkurrenten oder institutionelle oder legislative Reglementierungen ermöglicht. Aus der Perspektive international agierender Unternehmungen stellt das Herausfinden von Organisationsstrukturen und –systemen, die die Ausschöpfung von Vorteilen von zwischenbetrieblichen internationalen Netzwerken erlauben, eine große Herausforderung dar.

Die netzwerkartige Multinationalität von Unternehmungen ist neben Vorteilen auch mit Nachteilen verbunden, unter anderem:

- gestiegene Steuerungs- bzw. Transaktionskosten infolge erhöhter Koordinationsnotwendigkeit;
- Effektivitätssenkung infolge geminderter Anreize und Moral lokaler Mitarbeiter;
- standardisierte Produkte eignen sich schwer für die lokal differenzierte Nachfrage;
- Konzentration wirkt sich distanzierend auf die Kunden aus, woraus geringe Anpassungs- und Flexibilitätssfähigkeiten entstehen;
- standardisiertes Marketing kann Anpassung an lokales Konsumentenverhalten verhindern;
- integrierte bzw. vernetzte Handlungsweise kann sich nachteilig auf Erträge, Rendite oder Wettbewerbsposition in jeweiligen Ländern auswirken.

Nach Kogut (1990, 49) stellt die Multinationalität einer Unternehmung einen wesentlichen Wettbewerbsvorteil dar, zudem spezifiziert er vier internationale sequentielle Vorteile globaler Netzwerke,

---

<sup>2591</sup> Vgl. Welche, M. K.; Al-Laham, A. (2008), S. 652

die international agierende Unternehmungen ausschöpfen können<sup>2592</sup>: *Größenvorteile, Verbundvorteile, Lerneffekte* sowie *multinationale Straffung von Aktivitäten*. Die Erzielung von *Größenvorteilen* mittels Belieferung von Weltmärkten bezieht sich auf die Problematik der standardisierten Produkte und der globalen Rationalisierung, wobei internationale Expansionen sowie Internationalisierungsaktivitäten mit Wachstum und mit höherem Umsatzvolumen verbunden werden. *Verbundvorteile* sollen nicht lediglich aus einer statischen Perspektive betrachtet werden sondern als ein Instrument für Kostensenkung bei einer sequentiellen Produkteinführung. Durch die Dynamisierung von Verbundvorteilen kann es zur Einführung von globalen Produkten durch die Kostenreduzierung zukünftiger Eintritte kommen. Da der Fokus vermehrt auf der Generierung innovativer Kapazitäten und nicht so stark auf Effizienzparameter gerichtet ist, spielt die Erzielung von *Lerneffekten*, die zu Effizienzverbesserung der Aktivitäten führt, eine bedeutende Rolle. Globale Unternehmungsnetzwerke dienen als geeignete Plattform für Transferieren, Austausch, Diffusion und Weitergabe von Wissen und Informationen, denn sie besitzen spezifische Kapazitäten für Entwicklung, Adaptation und Weiterleitung von Wissen über die Unternehmensgrenzen hinaus. Welche und Al-Laham (2008, 654) bestimmen in diesem Zusammenhang multinationale Unternehmungen im Zeitalter intensiver Wissensakkumulierung und -zerstreuung als *zentrale Triebkräfte für Innovationen und Globalisierung*.

Multinationale Steuerung von Aktivitäten verschafft den international agierenden Unternehmungen Potenziale zur Nutzung von komparativen Vorteilen infolge der strategischen und operationalen Flexibilität mittels einer Re-Allokation von Ressourcen und Tätigkeiten, woraus das einzigartige Nutzen der Internationalisierung entsteht, nämlich das Profitieren von der Unsicherheit. In Anlehnung an Ghoshal (1987, 428) wird der Bezugsrahmen von Wettbewerbsvorteilen globaler Strategien internationaler Unternehmensnetzwerke in **Abb. IV-26** dargestellt. Nach Ghoshal (1987, 431) bilden die unternehmensspezifischen Kernkompetenzen die Vielfalt von internationalen Umwelten, in denen sie agieren, welche es ihnen erlauben, heterogene interne Fähigkeiten, Kompetenzen und umfangreiches Lernpotenzial zu schaffen, was ihre Überlebensfähigkeit erhöht. Nach dem Autor erhöht die Vielfalt interner Fähigkeiten die Wahrscheinlichkeit, Kapazitäten zu besitzen, die ihnen eine Adaptation an die Veränderungen erlauben. Das breite Spektrum von Kapazitäten und Ressourcen von Unternehmungen erhöht deren Fähigkeit, Innovationen zu schaffen und diese in ausländischen Standorten zu nutzen.<sup>2593</sup>

Ein wesentliches *strategisches Ziel* transnationaler Gesundheitsnetzwerke ist neben der Erarbeitung und Weiterentwicklung von wettbewerbsrelevanten Erfolgspotenzialen die Schaffung von effizienten Anreiz-, Kontroll- und Überwachungssystemen, die die Schnittstellenproblematik und das Ausüben von Opportunitätsverhalten der beteiligten Netzwerkpartner infolge der starken Informationsasymmetrien und der Eigennutzenmaximierung bewältigen können sowie die Ermöglichung einer effizienten und effektiven (zielkonformen) Transnationalisierung des versorgungsbezogenen Sicherstellungsauftrags bundesdeutscher Kassen zwecks Sicherstellung einer funktionierenden grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung.

<sup>2592</sup> Vgl. Welche, M. K.; Al-Laham, A. (2008), S. 654

<sup>2593</sup> Vgl. Welche, M. K.; Al-Laham, A. (2008), S. 655

#### (4) *Strategieumsetzung bzw. -verwirklichung*

Die Strategieumsetzung ermöglicht die Realisierung der globalen Makrozielsetzungen im Netzwerk und der individuellen Mikrobestrebungen einzelner netzwerkrelevanter Stakeholder. Die Realisierung *strategischer Zielsetzungen* im Netzwerk (Strategieumsetzung) kann mittels verschiedener betriebswirtschaftlicher Instrumentarien, wie die SWOT- Analyse, multiple Portfolio- Matrizen (Marktportfolio, Medizinportfolio, Technologieportfolio, Ressourcenportfolio)<sup>2594</sup> und Balanced-Scorecard-Ansätze unterstützt werden. Ein Vorschlag für adäquate Steuerungs- und Überwachungssysteme sowie für die Akkumulierung wettbewerbsrelevanter Erfolgspotenziale als tragende Strategiezielsetzungen transnationaler Gesundheitsnetzwerke anhand einer kritischen bzw. adaptierten Balanced- Scorecard wird im Weiteren dargelegt.

#### (5) *Evaluation und Kontrolle*

In einer abschließenden Phase des Strategischen Managements erfolgt eine Strategieevaluation und Kontrolle mittels passender Controlling-Systeme, was auf die nachhaltige Weiterentwicklung und überlebensfähige Evolution der Netzwerke abzielt.

### **6.2.1.3 Laufendes bzw. operatives Management**

Damit strategische Ziele und Entwicklungsprogramme realisiert werden, müssen sie in operative Maßnahmen umgewandelt werden.<sup>2595</sup> Somit ermöglicht das operative Management, dass strategische Maßnahmen und Entwicklungsziele in das operative Tagessgeschäft überführt und somit realisiert werden. Im Rahmen des *operativen bzw. laufenden Managements* von transnationalen Gesundheitsnetzwerken ist eine Planung, Steuerung und Kontrolle des laufenden Betriebes bzw. der Leistungserstellung durchzuführen. Hierzu gehören Aktivitäten zur Gewinnung anderer Netzwerkmitglieder, Maßnahmen zur Gestaltung von transnationalen Versorgungspaketen, die Festlegung eines konkreten Finanzplans für das laufende Jahr, wobei für die Formulierung konkreter Finanzpläne kurzfristige Planungsrechnungen bzw. Budgets erforderlich sind. Von daher ist ein operatives Management der Gesundheitsnetzwerke im Unterschied zu dem strategischen Management stets kurzfristig angelegt. Während das strategische Management auf die gesamte Organisation bzw. Netzwerk fokussiert ist, werden Teilpläne auf operativer Ebene z. B. für das Personal- oder Kundenmanagement oder Marke-

<sup>2594</sup> Die multiplen Portfolioanalysen zusammen mit den differenten Referenzobjekten der Portfolioanalyse (z. B. Stakeholder, Leistungen, medizinische Technologie, Kompetenzen) tragen zur Ableitung einer mehrdimensionalen Strategie bei. Die Markt-Portfolio-Analyse stellt ein Instrument strategischer Geschäftsplanung dar und besteht aus dem Marktanteils-Marktwachstums-Portfolio der Boston Consulting Group (BCG- Matrix) und dem Branchenattraktivitäts-Geschäftsfeldstärke-Portfolio von McKinsey. Das Medizin-Portfolio kompensiert die Defizite der Markt-Portfolio-Analyse im Gesundheitswesen im Sinne von Vernachlässigung von Versorgungsaspekten, wobei das Bezugsobjekt des Marktes durch das Bezugsobjekt der Medizin ersetzt wird. Für das Medizin-Portfolio ist wie bei dem Technologie-Portfolio eine Inside-out bzw. eine Medizin-push-Orientierung typisch (bzw. Technology-push-Orientierung). Vgl. zu einer adaptiven Anwendung multipler Portfolio-Techniken im Gesundheitsbereich Braun von Reinersdorff, (2002), S. 256 f.

<sup>2595</sup> Vgl. Reinspach, R. (2001), S. 83

ting erledigt, die wesentliche Detailaspekte und exakte Größen beleuchten. Bei dem operativen Management geht es darum „die Dinge richtig zu tun“ im Vergleich zu dem strategischen Management, bei dem es darum geht „die richtigen Dinge zu tun“. Dies bringt zum Ausdruck, dass es sich im operativen Management um das Ausschöpfen der Potenziale durch die Überführung in konkrete Erfolgsgrößen handelt, während im Zentrum des strategischen Managements eher der Aufbau und die Entwicklung von unternehmensspezifischen Erfolgspotenzialen stehen.<sup>2596</sup>

Zum operativen Management der Gesundheitsnetzwerke gehört die jeweilige Ausgestaltung der *Organisationsstruktur*, die für die Realisierung von Handlungsformen des operativen Managements erforderlich ist.<sup>2597</sup> Im Anlehnung an Braun (2003, 43) kann das laufende Management von transnationalen Gesundheitsnetzwerken als ein umfassendes Controllingsystem vernetzter Versorgungsstrukturen begriffen werden, das sowohl medizinische als auch wirtschaftliche Zielsetzungen integriert. Der Leitgedanke des Controllingsystems transnationaler Gesundheitsnetzwerke ist nach ihm auf eine Koordination unterschiedlicher Maßnahmen der Planung, Steuerung und Kontrolle in Netzwerken ausgerichtet. Dabei wird nach folgenden Schritten differenziert:

- Festlegung der Ziele der Gesundheitsnetzwerke;
- Konkretisieren der Maßnahmen zur Zielerreichung;
- Messbare Größen bzw. Indikatoren für Maßnahmenumsetzung entwickeln;
- Stand der Maßnahmenumsetzung anhand der Indikatoren sowie EDV- Systeme erfassen;
- Ergebnisse der Datenanalyse anhand von Feedbackinstrumenten zusammenfassen;
- Analyse der Ergebnisse und Erarbeitung von Verbesserungsmaßnahmen.

Nach Braun ist ein umfassendes Controllingsystem der Gesundheitsnetzwerke eng mit einem umfassenden Qualitätsmanagement verbunden, weil die beiden auf die Erarbeitung von geeigneten medizinischen und wirtschaftlichen Qualitätsindikatoren zur Beurteilung der Effektivität und Effizienz einer vernetzten Versorgungsstruktur abzielen. Nach dem Autor kann sich die Entwicklung umfassender Qualitätsindikatoren für ein umfassendes Controlling an der klassischen Zuteilung der Struktur-, Prozess- und Ergebnisqualität orientieren. **Abb. IV-27** veranschaulicht die Qualitätsdimensionen transnationaler Gesundheitsnetzwerke. Das Qualitätsmanagement als ein relevanter Erfolgsfaktor transnationaler Gesundheitsnetzwerke wird im Rahmen der folgenden Mikroebeneanalyse näher erläutert.

## 6.2.2 Mikroebene des Netzwerks: Organisationsebene einzelner Aktivitäten

Für den Erfolg transnationaler Gesundheitsnetzwerke ist die Erfüllung der individuellen Zielsetzungen der strategisch orientierten Netzwerkteilnehmer von besonderer Relevanz. Ziele netzwerkrelevanter Stakeholder können neben der Schaffung einer effizienten und effektiven grenzüberschreitenden Ge-

<sup>2596</sup> Vgl. Reinspach, R. (2001), S. 84

<sup>2597</sup> Vgl. Braun, G. E. (2003), S. 29

sundheitsversorgung eine erfolgreiche Marktpositionierung<sup>2598</sup> mittels des gemeinsamen Aufbaus von wettbewerbsrelevanten Erfolgspotenzialen entlang der gemeinsamen Wertschöpfungskette (Leistungserbringungsprozesse) sowie Schaffung von Wettbewerbsvorteilen gegenüber der Konkurrenzseite sein. Für eine objektive und umfassende Identifizierung der Zielsetzungen einzelner Netzwerkmitglieder (Mikroebene des Netzwerks) ist es erforderlich, die relevanten Anspruchsgruppen transnationaler Gesundheitsnetzwerke zu identifizieren. Dies wird anhand des Stakeholder-Ansatzes ermöglicht, im Rahmen dessen die Beziehungen zwischen den Netzwerkakteuren, die Ansprüche netzwerkrelevanter Interessengruppen sowie ihre Koordination und Befriedigung im Rahmen des Netzwerksmanagements analysiert werden. Zudem können Motive geschildert werden, die aktuelle und potenzielle in- und ausländische Netzwerkparteien zur Zusammenarbeit veranlassen sowie die Interessen externer Anspruchspartner dargelegt werden.

### 6.2.2.1 Stakeholder-Ansatz zur Identifizierung netzwerkrelevanter Anspruchsgruppen und deren Präferenzen

Im Kontext des aktuellen Steuerungsregimes im System der gesetzlichen Krankenversicherung (hinsichtlich der öffentlich-rechtlichen Finanzierung und Lenkung privater Leistungsanbieter) steht die Verwirklichung sozialrechtlich festgelegter Versorgungsaufträge im Zentrum, die im Allgemeinen populations- und indikationsbezogen sind, jedoch in der Praxis stets auf die Deckung eines individuellen Bedarfs ausgerichtet bzw. „patientenzentriert“ sind.<sup>2599</sup> Die Beurteilung, inwieweit medizinische Versorgungsnetze ihre zielgebundenen Versorgungsaufträge *effizient* verwirklichen können- d. h. ob die eingesetzten Input-Mittel in einem optimalen Verhältnis zum Output stehen – fällt in den Bereich eines breiten Spektrums von Interessen interner und externer Stakeholder<sup>2600</sup>, was eine zunehmende Stakeholder<sup>2601</sup>- und zugleich Outcomes-Orientierung der Versorgungsaufträge hervorruft.<sup>2602</sup> Als effizient erweist sich diejenige Organisation, die eine angemessene Berücksichtigung aller Anspruchs-

---

<sup>2598</sup> Die Vernetzung unternehmensspezifischer Fähigkeiten und Ressourcen führt zur Entstehung von einzigartigen und innovativen Leistungen, die eine herausragende und dauerhaft angelegte wettbewerbliche Marktstellung des Netzwerks ermöglicht. Vgl. Coldewey, B. (2002), S. 13

<sup>2599</sup> Vgl. Driller, E. et al. (2008), S. 147f.

<sup>2600</sup> Vgl. Schmadlbauer, H. (2006), S. 43

<sup>2601</sup> Gesundheitsnetzwerke entwickeln sich in einem interessenpluralistischen Umfeld. Damit sie langfristig überlebensfähig bleiben können, reicht allein die Erfüllung der Interessen der Shareholder bzw. der Anteilseigner (Shareholder Value) nicht aus. Das wertorientierte Management muss einen Wert nicht nur für die Anteilseigner sondern für Mitarbeiter, Lieferanten, Kunden sowie die Gesellschaft schaffen, was den gesamten Unternehmenswert dauerhaft erheblich steigert. Eine Berücksichtigung der Interessen verschiedener Anspruchsgruppen wird durch den Stakeholder-Ansatz formalisiert. Vgl. Reinspach, R. (2001), S.59 ff.

<sup>2602</sup> Denn „Sozialunternehmen müssen im Wettbewerb bei den Kostenträgern Outcomes-orientierte Kennziffern im Kontraktmanagement entwickeln und integrieren, also ergebnisorientiert optimale Strukturen und Prozesse der Leistungserstellung definieren und in die Vertragsverhandlungen einbauen. Umgekehrt muss der gewährleistende öffentliche oder öffentlich-rechtliche Kostenträger ent-regulierte Freiräume für derartig innovative, durch sozialunternehmerische Expertise generierte Produktentwicklungen vorsehen. Sozialunternehmen müssen schließlich ihre eigene Ressourcen, insbesondere das eigene Humanvermögen des Personals „stakholder“-orientiert begreifen. Die Nachhaltigkeit der betrieblichen Wertschöpfung, ja die zukunftsbezogene innovative Passungssuche zur sich dynamisch veränderten Umwelt bedarf der einbeziehenden und zu fördernden Pflege der unternehmensinternen Ressourcen.“ Driller, E. et al. (2008), S. 148

gruppen ermöglicht, wobei der Ausgangspunkt hierbei ist, dass die Organisation ihre relevanten Stakeholder identifizieren und ihre Ansprüche (stakes) bestimmen muss.<sup>2603</sup>

Vor diesem Hintergrund und im Zusammenhang mit der dargelegten doppelten Betrachtungsweise eines jeden Netzwerks (Mikro- und Makroperspektive) analysiert der Stakeholder-Ansatz<sup>2604</sup> die Beziehungen in transnationalen Gesundheitsnetzwerken sowie die der netzwerksrelevanten Anspruchsgruppen aus zwei Blickwinkeln: Einerseits werden wesentliche Interessen und Ansprüche aus Stakeholder-Perspektive ausformuliert und andererseits werden die Koordinierung und Befriedigung dieser Ansprüche im Rahmen des Netzwerksmanagements erfasst.

Unter Stakeholder transnationaler Gesundheitsnetzwerke sind alle Netzwerkpartner sowie weitere, für Managemententscheidungen relevante Interessengruppen zu verstehen, die von Aktivitäten in den Gesundheitsnetzwerken beeinflusst werden und die über ein berechtigtes Interesse am Verhalten der Netzwerkparteien verfügen, wobei hier relevant ist, welche Ansprüche medizinische Vernetzungen gegenüber den jeweiligen Stakeholdern konkretisieren und welche Ansprüche Letztere geltend machen können<sup>2605</sup>. Nach einer allgemeinen Differenzierung unterteilen sich relevante Stakeholder transnationaler Gesundheitsnetzwerke in interne und externe Anspruchsgruppen (**Abb. IV-28**). Dabei ist unstrittig, dass alle Stakeholder-Gruppen gleichgestellt werden, um ein Gleichgewicht im Netzwerk zu ermöglichen.<sup>2606</sup> Während Mitglieder interner Stakeholder innerhalb der Systemgrenzen der Gesundheitsnetzwerke als Leistungserbringer medizinischer Gesundheitsdienstleitungen im Kontext des SGB V agieren bzw. dazu weitere Gruppe gehören, die einen Bezug zu den kooperierenden Netzwerkmitgliedern haben (meist im Rahmen von Arbeitsverhältnissen), können externe Stakeholder in drei Subkategorien unterteilt werden<sup>2607</sup>:

- *Wettbewerber* medizinischer Versorgungsnetzwerke;
- *Anspruchsgruppen*, die Beiträge leisten sowie
- externe Stakeholder, die ein *komplexes Interesse* an der Funktions- und Leistungsfähigkeit der Netzwerke haben.

---

<sup>2603</sup> Daher werden die Effizienzkriterien einer Organisation nicht einseitig von Unternehmungen festgelegt, sondern vielmehr innerhalb eines Interaktionsprozesses mit den relevanten Stakeholdern (Interessengruppen) entsprechend ihrer jeweiligen Machtpotenziale ausgehandelt. Vgl. Reinspach, R. (2001), S. 61

<sup>2604</sup> Der Stakeholder-Ansatz ist auf Freeman (1984) zurückzuführen und wurde im angloamerikanischen Raum als ein passendes Managementkonzept für den öffentlichen Sektor und für Krankenhäuser betrachtet.

<sup>2605</sup> Vgl. Kronhardt, M. (2004), S. 39

<sup>2606</sup> Allerdings ist nicht auszuschließen, dass sich eine Stakeholder-Gruppe im Laufe der Zeit durchsetzt und andere Stakeholder-Gruppen unterdrückt. Vgl. Kronhardt, M. (2004), S. 40. Jedoch ist die Ausübung von Machtspositionen in den Netzwerken stets auszubalancieren und auf Netzwerkmanagementebenen fein zu steuern. Nach Sydow bieten strategische Netzwerke die einzige Möglichkeit, sowohl wirtschaftliche Effizienzzielsetzungen mittels marktlicher Koordination als auch etwaige Kontrollziele überwiegend mittels hierarchischer Koordinationselemente zu erreichen und somit eine Kontrolle über interne und externe Ressourcen zu schaffen. Dabei werden vorliegende Machtasymmetrien in Netzwerkbeziehungen, die infolge z. B. von fundamentaler Transformation entstanden sind, ausgenutzt und dadurch eine unterschiedliche Verteilung von Produktions- und Transaktionskosten erreicht. Die Organisationsform strategischer Netzwerke bietet eine weitgehende Externalisierung von Unternehmensfunktionen und somit eine Generierung numerischer und funktionaler Flexibilität und zugleich eine Erhaltung der Kontrolle über Planung und Aktivitätenausführung. Die Machtposition der meist fokalen, das Netzwerk strategisch führenden Unternehmung ist nicht lediglich mit transaktionskostentheoretischen Konzipierungen unterschiedlich verteilter Informationen und transaktionskostenspezifischen Investitionen zu erfassen, sondern auch mit ökonomischen Kategorien zu analysieren. Vgl. Sydow, J. (1992), S. 287f.

<sup>2607</sup> Vgl. Kronhardt, M. (2004), S. 40f.

Nun fokussiert sich die weitere Analyse auf die Kooperationsmotive wesentlicher Netzwerkpartner sowie auf die Interessen externer Anspruchsgruppen transnationaler Gesundheitsnetzwerke.<sup>2608</sup>

(1) Praktizierende bzw. niedergelassene Ärzte

Im Rahmen einer Netzwerkbeteiligung verfolgen Ärzte in *medizinischer Hinsicht* anhand einer verbesserter Koordination und Kommunikation Zeitvorsprünge, höhere Versorgungsqualität sowie Sicherheit, was z. B. mit Hilfe netzweit anerkannter Leitlinien und einheitlicher medizinischer Indikatoren zu ermöglichen ist. Daneben werden auch *wirtschaftliche* Zielsetzungen verfolgt, wie Kostenminimierung, verbesserte individuelle Einkommenslage, Herausbildung von regionaler Marktmacht oder die Überwindung negativer fiskalischer Konsequenzen punktwertbasierter Honorarabrechnung (nach dem deutschen Vergütungsrecht). Anknüpfend an die medizinischen und ökonomischen Ziele werden einige Ärzte versuchen, ihre *persönlichen* Arbeitsbedingungen im Rahmen der Netzwerke anhand einer Unterbrechung autorisierter Praxisstrukturen und mittels verbesserter Kommunikationsstrukturen positiv zu beeinflussen.

(2) stationäre Einrichtungen (Krankenhäuser, Reha- und Pflege-Einrichtungen)

Bei den Netzwerkzusammenschlüssen werden Krankenhäuser meist von wirtschaftlichen und wettbewerblichen Motiven geleitet. Eine empirische Studie von vertikalen und horizontalen Allianzen im Krankenhaussektor, im Rahmen derer 58 deutsche Krankenhäuser untersucht wurden, hat festgestellt, dass bei horizontalen Zusammenschlüssen eine Nachfragemacht, Stärkung der Verhandlungsposition und Kostensenkung aus der Nutzung von Synergien und Verbesserung der Patientenversorgung zu erwarten sind.<sup>2609</sup> Nach der Deutschen Krankenhausgesellschaft sind für Kliniken motivierende Faktoren in Netzwerkbindungen einzutreten, die indikationsbezogene Erlaubnis von Krankenhausärzten zu ambulanter Leistungserbringung, die Integration der Vergütung vor-, nach- und teilstationärer Krankenbehandlung in das Krankenhausbudget, die Erzielung von Kostensenkungen durch gemeinsame Ausnutzung operativer und diagnostischer Einrichtungen sowie Partizipation an vertragärztlichen Zulassungsausschüssen.<sup>2610</sup> Wagner et al. (2006) fassen folgende Vorteile stationärer Versorgungsanbieter infolge von Netzwerkiniciativen zusammen<sup>2611</sup>:

- Rationalisierungspotenziale;
- Optimierung der Leistungserstellungsprozesse;
- Qualitative Verbesserung der Versorgungsprozesse;

<sup>2608</sup> Verschiedene Stakeholdergruppen haben unterschiedliche Ansprüche, Interessen und Einflussmöglichkeiten auf das Netzwerk, weil sie in unterschiedlichen Wechselbeziehungen miteinander und mit dem System der gesetzlichen Krankenversicherung stehen.

<sup>2609</sup> Vgl. Zobel, C. et al. (2007), S. 104

<sup>2610</sup> Vgl. Kronhardt, M. (2004), S. 43

<sup>2611</sup> Vgl. Wagner, K. et al. (2006), S. 8. Die Ausführungen betreffen die Integrierte Versorgung, jedoch lassen sie sich auf die transnationalen Versorgungsnetzwerken übertragen.

- Erschließung von Neuen Märkten, strategische und wirtschaftliche Vorteile durch Netzwerkbildung und eine verbesserte Kommunikation;
- Vervielfältigung des Leistungsangebots und Gewinn neuer Kunden bzw. Patienten;
- Verbesserung der Marktposition der Gesundheitsbetriebe;
- Bildung neuer Geschäftsfelder, Segmentierung, Spezialisierung, Professionalisierung, Profilierung, Innovationsförderung;
- volle Nutzung und Aufwertung von günstigen Standortbedingungen;
- Erlössteigerung und Verbesserung der Patientenbindung.<sup>2612</sup>

Darüber hinaus ergeben sich Schwierigkeiten, die Ansprüche ambulanter und stationärer Versorger im Rahmen der integrativen Versorgungsnetze unter Berücksichtigung der sektoralen Budgetierung zu koordinieren, denn neben einer gemeinsamen Ausschöpfung von Kostensenkungspotenzialen streben einige Stakeholder an, das eigene Betätigungsfeld zu Ungunsten anderer Stakeholder auszudehnen.<sup>2613</sup>

### (3) Patienten und ihre Angehörige

Patienten sowie die ihnen soziale Unterstützung leistenden Angehörigen<sup>2614</sup> stellen relevante externe Stakeholder dar, deren Zufriedenheit und Anspruchsbefriedigung eine zentrale Bestimmungsgröße im Rahmen transnationaler Gesundheitsnetzwerke sein soll. Nach dem Sachverständigenrat für die Konzentrierte Aktion im Gesundheitswesen ergeben sich für die Patienten und deren Familienangehörigen Vorteile im Hinblick auf die Beteiligung an integrierten Versorgungsvorhaben infolge Unterschiede von Leistungsumfang und Qualität, wegen Beitragssatzdifferenzen sowie profitabler Selbstbeteiligungssätze.<sup>2615</sup>

In Anlehnung einschlägiger Versichertenbefragungen lassen sich verschiedene Motive für die Inanspruchnahme transnationaler Versorgungsangebote und Gründe für die Akzeptanz innovativer, vernetzter Versorgungsformen im Vergleich zu herkömmlichen, ortsbezogenen Versorgungsangeboten

<sup>2612</sup> Der Sachverständigenrat verweist darauf, dass die geschilderten Beweggründe auf die Unterschiede zwischen den herkömmlichen kollektiv-vertraglichen und den innovativen Versorgungsformen zurückzuführen sind, wie Differenzen in der Ergebnisqualität, die sich aus unterschiedlicher Prozessqualität ergeben; Kostensenkungen aufgrund verminderter Preise und Inanspruchnahmevolumina und das deutlich geringere finanzielle Risiko unterschiedlicher Selbstbeteiligungsregelungen als in der traditionellen Versorgung. Der Sachverständige verstärkt seine Aussagen mit den Ergebnissen einer amerikanischen Untersuchung, die die beiden Versorgungsformen vergleichend analysiert. Vgl. Cutler, D. M. et al. (2000). Es wurde weiterhin darauf verwiesen, dass das niedrige finanzielle Risiko aus den Selbstbeteiligungsregelungen trotz Differenzen zwischen amerikanischen und deutschen Versorgungsverhältnissen ein Indiz für die relevante Rolle der Selbstbeteiligungsregelungen für die Wahlentscheidung der Versicherten ist. Vgl. Sachverständigenrat für die Konzentrierte Aktion im Gesundheitswesen (2003), S. 147

<sup>2613</sup> Vgl. Vgl. Kronhardt, M. (2004), S. 43

<sup>2614</sup> Eine Einbeziehung der Angehörigen in die (sozialen) Versorgungsnetze ist dringend erforderlich, weil sie zu dem Sozialkapital (bzw. zu den Ressourcen) gehören, die aus den Netzwerken resultieren. Bei den Outcome-Messungen von (sozialen) Gesundheitsnetzwerken ist eine Berücksichtigung der soziale Unterstützung leistenden Verwandten und Freunden als Hauptunterstützer notwendig, weil es sich dabei nicht nur um eine Messung harter medizinischer Determinanten handelt, sondern um die Lebensqualität sowie die „Zufriedenheit betroffener Personenkreise, Nutzerkreise und der involvierten Netzwerke, weil sie mittels „emotional, esteem und network support“ auf die Behandlungsqualität Einfluss nehmen. Vgl. Driller, E. et al. (2008), S. 88 ff., 147f.

<sup>2615</sup> Vgl. Sachverständigenrat für die Konzentrierte Aktion im Gesundheitswesen (2003), S. 146f.

strukturieren<sup>2616</sup>, wonach insbesondere *finanzielle* Anreize die GKV-Versicherten zu einer Auslandsbehandlung veranlassen. Zudem wird es sich dabei meist um gesunde Patienten handeln, die die geografische Entfernung der Behandlungsorte überwinden können. Die Ergebnisse der empirischen Studie von Grünwald und Smit (1999) bezogen auf das Projekt „Zorg op Maat“ (ZoM)<sup>2617</sup> zeigen, dass Auslandsleistungen in Fachbereichen nachgefragt werden, bei denen es lange inländische Wartelisten gibt (Dermatologie, Augenheilkunde und Orthopädie).<sup>2618</sup> Als weitere Motive, die Patienten zu einer Inanspruchnahme ausländischer Versorgungsangebote veranlassen, wurden bessere Behandlungsmethoden (71,7% der Befragten), das Präferieren ausländischer Behandlungsstrukturen aufgrund positiver Erfahrung, ausführlicher und sorgfältiger Untersuchungen, die Bereitstellung von neuen Behandlungsverfahren und Therapiemöglichkeiten oder die Nachsorge als Bestandteil des gesamten Genesungskonzepts erwähnt.<sup>2619</sup>

Darüber hinaus sind die Präferenzen und Kooperationsmotivationen weiterer externer Stakeholder neben denen des Gesetzgebers und der Wettbewerber wie die Sozialversicherungsträger, die korporatistischen Kassenärztlichen Vereinigungen sowie die Hersteller von Pharma- und Medizinprodukten von Bedeutung. Infolge der relevanten Rolle bei der Initiierung von transnationalen Gesundheitsnetzwerken sowie der Möglichkeit, diese selbst weiterzuentwickeln und zu lenken, können Kostenträger zugleich als interne Stakeholder qualifiziert werden.

Die dargelegte Vielfältigkeit der Interessen und Kooperationsgründe verschiedener Netzwerkgruppen verdeutlicht die Komplexität eines stakeholder-orientierten Netzwerkmanagements transnationaler Gesundheitsnetzwerke und dient zugleich als relevanter Erfolgsmaßstab für das Handeln in den Versorgungsnetzwerken, weil sich der Erfolg des Netzwerkmanagements mit dem gelungenen Ausgleich heterogener Interessen netzwerkrelevanter Partner und mit der Befriedigung der identifizierten Ansprüche der Interessenparteien aus der Sicht des Stakeholder-Ansatzes bestimmen lässt<sup>2620</sup>. Im Hinblick auf differente Ansprüche der Stakeholder sowie unter Berücksichtigung der dynamischen Umwelten der Gesundheitsbetriebe ist es erforderlich, dass die Netzwerke ein ausreichendes Ausmaß an *Fragilität* aufweisen, d. h. sie müssen ausreichend flexible ausgestattet werden, damit sie responsiv auf Veränderungen und Adaptationsdruck reagieren können. Vor diesem Hintergrund erweist sich ein *agiles Versorgungsketten-Management*, das aus einer verstärkten Marktsensitivität, Virtualität und Prozessintegration besteht<sup>2621</sup> als besonders relevant für die Überlebensfähigkeit und den dauerhaften Erfolg transnationaler Gesundheitsnetzwerke. Zudem ist die Machtausübung in den Netzwerken zu berücksichtigen, die einem strategischen Wandel entgegen wirken kann. Die Errichtung von adäquaten

<sup>2616</sup> Siehe dazu mit Bezug auf die Integrationsversorgung Nolting, H.- D.; Wasem, J. (2002).

<sup>2617</sup> Vgl. Grünwald, C. A.; Smit, R. L. C. (1999), S. 16ff.

<sup>2618</sup> Siehe unter I 5.1 Fallstudie *Zorg op Maat* in den EUREGIOs als Beispiel für ein grenzüberschreitendes Gesundheitsnetzwerk.

<sup>2619</sup> Für niederländische Patienten sind Behandlungen in Deutschland attraktiver als im Inland, weil z. B. im Bereich der Onkologie in den deutschen Versorgungseinrichtungen weitere Behandlungsmethoden als in den Niederlanden existieren, die gleichzeitig dem regulären Versorgungssystem angehören. Zudem gibt es in Deutschland kaum Wartelisten für die augenärztliche Lasertherapie. Vgl. Grünwald, C. A.; Smit, R. L. C. (1999), S. 16f.

<sup>2620</sup> Vgl. Kronhardt, M. (2004), S. 47

<sup>2621</sup> Vgl. Braun v. Reinersdorff, A. (2002), S. 316f.

Anreiz- und Sanktionssystemen im Rahmen der Strategieumsetzung anhand einer adaptierten, um *verhaltensorientierte* Dimensionen erweiterten Balanced-Scorecard (BSC) kann einen wesentlichen Beitrag dazu leisten.<sup>2622</sup>

### 6.2.2.2 Erfolgsfaktoren transnationaler Gesundheitsnetzwerke

Die Realisierung der Zielsetzungen einzelner Stakeholder transnationaler Gesundheitsnetzwerke ist möglich, soweit sie ausreichende *Netzwerkfähigkeiten* besitzen. Die Netzwerkfähigkeit relevanter Netzwerkgruppen, d. h. die Fähigkeit in Netzwerken zusammen zu arbeiten wird als wesentlicher Faktor für die Wettbewerbs- und Überlebensfähigkeit der Netzwerkorganisationen betrachtet. „Unter Netzwerkfähigkeit wird die Fähigkeit einer Organisation verstanden, mit anderen Organisationen in Netzwerken die eigenen Kernkompetenzen mit den Kernkompetenzen anderer in einer Weise zu verknüpfen, dass daraus nachhaltige Wettbewerbsvorteile generiert werden können. Weiter ist Netzwerkfähigkeit immer auch die Fähigkeit, Nutzen aus der Vernetzung zu ziehen.“<sup>2623</sup> Die innere Vernetzungsfähigkeit, d. h. die Abstimmung festgelegter Maßnahmen und Handlungen innerhalb des Netzwerks ist eine relevante Voraussetzung für eine erfolgreiche Vernetzung mit den sich dynamisch verändernden Umwelten. Die Fähigkeit zur Vernetzung steigert zudem die Innovations- und Wettbewerbsfähigkeit der Organisationen.<sup>2624</sup>

Die Netzwerkfähigkeit der Netzwerkmitglieder beinhaltet eine erfolgreiche *gemeinsame* Durchführung von einzelnen wertschöpfenden Aktivitäten im Netzwerk. Aus der im Rahmen des Gründungsmanagements formulierten Vision kristallisieren sich die Netzwerkziele heraus, deren Umsetzung sich in der Durchführung einzelner Aktivitäten niederschlägt und mittels konkreter Strategien ermöglicht wird. Der Leitgedanke bei der Gestaltung von transnationalen Gesundheitsnetzwerken ist die Gewährleistung einer effektiven (qualitativ hochwertigen) und effizienten (wirtschaftlich optimalen) Gesundheitsversorgung (Patientenzentriertheit) sowie eine Generierung von Erfolgspotenzialen und Wettbewerbspositionen gegenüber den Konkurrenten. Somit stellt der zu schöpfende Wert die Wiederherstellung oder Verbesserung menschlicher Gesundheit unter Anwendung wirtschaftlich vertretbarer Steuerungs- und Koordinationsmechanismen dar, wobei der Patient in der Rolle eines (externen) netzwerkrelevanten Stake-Holders als Konsument (Ko-Produzent) des Produkts „Gesundheit“ im Rahmen der medizinischen Wertschöpfungskette auftritt. Die Netzwerkaktivitäten sind somit auch Erfolgsfaktoren des Versorgungsnetzwerks. Die erfolgreiche Erfüllung von Strategien, d. h. die erfolgreiche Durchführung von Aktivitäten im Netzwerk führt zur Generierung von Erfolgspotenzialen und schafft Wettbewerbsvorteile gegenüber der Marktgegenseite und damit eine dauerhafte Überlebensfähigkeit des Systems.

<sup>2622</sup> Vgl. Braun v. Reinersdorff, A. (2002), S. 334f.

<sup>2623</sup> Payer, H. (2002), S. 46

<sup>2624</sup> Vgl. Biberauer, M. (2006), S. 156

Im Rahmen der transnationalen strategischen Gesundheitsnetzwerke werden verschiedene wertschöpfungsorientierte Tätigkeiten durchgeführt, die eine Generierung von Erfolgspotenzialen erlauben. Diese werden im Weiteren entlang einer Wertschöpfungskette systematisiert.

#### *Der Wertschöpfungskettenansatz von Porter*

Das Konzept der Wertschöpfungskette, das insbesondere auf *Porter* als einer der einflussreichsten Vertreter der Strategischen Managementforschung zurückzuführen ist, erlaubt eine Untersuchung der *Wettbewerbsvorteile* unternehmerischer Aktivitäten anhand ihrer Integration in eine einheitliche Netzwerkkette. Die Wertschöpfungskette wird von Porter (1999, 63ff.) als ein Analyseinstrument anerkannt, das eine Erfassung der strategisch relevanten Tätigkeiten einer Organisation ermöglicht. Für eine wettbewerbsstrategische Analyse der Unternehmensaktivitäten, die auf eine Erarbeitung unternehmerischer Wettbewerbsvorteile und Erfolgsfaktoren ausgerichtet ist, spielt nach Porter die *Wertschöpfungskette* eine herausragende Rolle, denn als „basic tools“ ermöglicht sie eine erfolgreiche Diagnostizierung und Identifizierung von unternehmerischen Wettbewerbsvorteilen und ermöglicht deren Ausbreitung.<sup>2625</sup>

In der Netzwerkforschung wird das Konzept der Wertschöpfungskette als eine Integration einzelner Aktivitäten in eine gemeinsame Netzwerkkette angesehen, wobei man sich nicht lediglich auf eine schnittstellenorientierte Verzahnung der Aktivitäten sondern viel mehr auf eine volle Integration einzelner Einheiten im Sinne einer „Wieder- Herstellung einer Einheit (aus Differenziertem)“ oder die „Eingliederung in ein großes Ganzes“ konzentriert<sup>2626</sup>. Dabei kann sowohl eine sektor- und bereichsübergreifende (vertikale) als auch eine interdisziplinär- fachübergreifende (horizontale) Vernetzung der Versorgungsstrukturen in Betracht kommen, so dass eine „(Rück-)Besinnung auf die ganzheitliche Sichtweise der Leistungserbringung (...) (hergestellt wird), die im Idealfall alle Etappen einer Patientenbehandlung über verschiedenen Sektoren hinweg berücksichtigt“.<sup>2627</sup>

Das Konzept der Wertschöpfungskette erlaubt eine wettbewerbsstrategische Analyse des systematischen Ablaufes von zwei oder mehreren hintereinander geschalteten Versorgungsprozessen bzw. Unternehmenseinheiten und somit eine Systematisierung von wertschöpfungsausgerichteten (patientenzentrierten) Tätigkeiten einzelner Netzwerkmitglieder entlang eines Kontinuums in einem einheitlichen Netzwerk. Die Wertschöpfung bzw. die Generierung von Kosten- bzw. Differenzierungsvorteilen in einem Netzwerk ist nach Porter (2000, 69) von der Art der Durchführung der Netzwerksaktivitäten sowie von der Ausgestaltung wirtschaftlicher Rahmenbedingungen abhängig. Er betrachtet die Wertschöpfungskette als eine hervorragende Organisationsstruktur, die eine Analyse der interorganisationalen Formen von Zusammenarbeit ermöglicht. Nach ihm sind einzelne unternehmerische Wertketten in

---

<sup>2625</sup> Nach Porter nimmt ein Netzwerk eine zentrale Stellung bei der unternehmerischen Strategieauswahl und -implementierung ein, wobei er ein Netzwerk als ein „basic tool“ für die Bestimmung von Wettbewerbsvorteilen. Vgl. Porter, M. E. (1985), S. 26f.

<sup>2626</sup> Vgl. Franz, S. (2006), S. 13

<sup>2627</sup> Braun, G. E.; Güssow, J. (2006), S. 65

die Wertkette anderer Unternehmungen eingebettet, so dass sie alle zusammen ein *integratives Wertesystem* bilden. Eine systemartige Verknüpfung aufeinander folgender Wertketten einzelner Akteure könne nach ihm (2000, 80) anhand einer gegenseitigen Leistungsoptimierung und mittels einer verbesserten Koordination einzelner Wertketten zu Wettbewerbsvorteilen aller Beteiligten führen.<sup>2628</sup> Wertschöpfungsbezogene Tätigkeiten werden in Netzwerken einheitlich organisiert und miteinander abgestimmt. Nach Porter (1999, 68) spiegelt die Wertkette, die sich aus Wertaktivitäten und aus der Gewinnspanne bildet, den Gesamtwert einer betrieblichen Einheit wider. So erlaubt eine Kettenanalyse, die Bausteine im Leistungserstellungsprozess zu identifizieren, die einen Wert für die Abnehmer produzieren.<sup>2629</sup> Porter unterscheidet zwischen *primären* und *unterstützenden (sekundären)* Wertschöpfungsaktivitäten.<sup>2630</sup> Während Primäraktivitäten (Eingangs- und Ausgangslogistik, Marketing, Vertrieb und Kundendienst) an der unmittelbaren Leistungserstellung orientiert sind und die Prozessmodule der Wertkette bilden, unterstützen die sekundären bzw. überlagerten Wertschöpfungsaktivitäten die Primäraktivitäten und tragen damit zur Generierung von Wettbewerbsvorteilen und zur Steigerung der gesamten Wertschöpfung der Organisation bei. Ein besonderes Anliegen des Konzepts der Wertschöpfungskette von Porter ist es, dass es alle relevanten betrieblichen Aktivitäten in einen prozessorientierten Gesamtzusammenhang stellt und die Bedeutung der überlagerten Aktivitäten für die Wertschöpfung hervorhebt.<sup>2631</sup> Vor diesem Hintergrund richten sich die Primärtätigkeiten der transnationalen Gesundheitsnetzwerke auf die Kernfunktionen des Netzwerks, d. h. auf die transnationale medizinische Versorgung der Patienten (s. **Abb. IV-29**). Diese betreffen Aktivitäten hinsichtlich der Aufnahme in den Versorgungseinrichtungen, der Erstellung einer Diagnose, der Durchführung von Therapien (Prävention, Kuration oder Rehabilitation sowie Pflege) sowie Maßnahmen, betreffend die Entlassung aus der Versorgungszentren, Überleitung zu anderen Einrichtungen sowie die Nachsorge. Die Primäraktivitäten werden entlang der Wertschöpfungskette sowohl im In- als auch im Ausland kooperativ durchgeführt. Anhand von Schnittstellentechniken und entsprechenden Kommunikationsstrukturen können sie harmonisch aufeinander abgestimmt werden. Die Sekundäraktivitäten üben eine die Primäraktivitäten unterstützende Inputfunktion<sup>2632</sup> aus und tragen somit zur Realisierung der globalen Geschäftszielsetzungen versorgungsausgerichteter Netzwerke bei. Die Sekundärtätigkeiten zielen somit auf die Erfolgsdeterminanten der Wertschöpfungskette ab, wobei ein harmonisches Zusammenspiel zwischen den Determinanten die Realisierung sowohl der globalen Netzwerkziele als auch einzelner Zielsetzungen jeweiliger netzwerkrelevanter Stakeholder (Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit durch Vernetzung) sicherstellt.<sup>2633</sup> Erfolgsfaktoren transnationaler Gesundheitsnetzwerke, die die nachhaltige Wettbewerbsfähigkeit der Netzwerkeinheiten ermöglichen, sind Tätigkeiten der (a.) Infrastruktur wie Führungs-, Anreiz- und Kontrollsysteme und Qualitäts- und Wirtschaftlichkeitskontrolle;

---

<sup>2628</sup> Vgl. Franz, S. (2006), S. 14

<sup>2629</sup> Vgl. Reinspach, R. (2001), S. 148

<sup>2630</sup> Vgl. Porter, M. E. (1999), S. 70 ff.

<sup>2631</sup> Vgl. Reinspach, R. (2001), S. 151

<sup>2632</sup> Vgl. Fontanari, M. (1996), S. 117 f.; Franz, S. (2006), S. 15

<sup>2633</sup> Vgl. Franz, S. (2006), S. 16

(b.) Informations-, Kommunikations- und Wissenssysteme; (c.) Personalwirtschaft bzw. Human- und Sozialkapital; (d.) Patiententeintegration sowie (e.) Organisationskultur und Wertesysteme.

### a.) Infrastruktur

Die Netzwerkinfrastruktur umfasst Aspekte der Geschäftsführung, Planung, Finanzen, Rechnungswesen, Qualitätskontrolle sowie Behördenkontakte, wobei sich die Infrastruktur nicht auf einzelne Aktivitäten sondern auf die gesamte Wertkette bezieht.<sup>2634</sup> Die Infrastruktur schafft eine Verbindung zwischen einzelnen Elementen der transnationalen Wertschöpfungskette, wobei diversifizierte Gesundheitsnetzwerke keine abgeschlossene Infrastruktur aufweisen können<sup>2635</sup>. Zu den wesentlichen Aktivitäten der Infrastruktur transnationaler Gesundheitsnetzwerke gehören die (1) Koordination und die (2) Qualitäts- und Wirtschaftlichkeitskontrolle.

#### Ad (1) Koordination

Unter Koordination versteht man „die Regelung von Interaktionen und Informationen zur zielgerichteten Erfüllung der Gesamtaufgabe der Arbeitsteilung“<sup>2636</sup>. Koordination ist ein Steuerungsprozess, der auf wechselseitige Abstimmung von Handlungen und Ansprüchen verschiedener Stakeholder, Eingliederung und Zusammenführung unternehmensspezifischer Kompetenzen verschiedener Netzwerkteilnehmer in eine sektorübergreifende Wertschöpfungskette, Überwindung von Schnittstellenproblemen und erfolgreiche Realisierung strategischer Mikro- und Makrozielsetzungen des Netzwerks ausgerichtet ist. Die Koordination in den transnationalen Gesundheitsnetzwerken verläuft zielgerichtet entlang der gesamten Versorgungskette bzw. des ganzen Behandlungsprozesses eines Patienten. Bei den transnationalen Gesundheitsnetzwerken können aus institutionellen Gesichtspunkten sowohl marktliche als auch nicht- marktliche Koordinationsmechanismen in Betracht kommen, wobei bei der nicht- marktlichen Koordination strukturelle und nicht- strukturelle Instrumentarien angewendet werden können. Bei der Wahl der geeigneten Koordinationsform sind die strategischen Zielsetzungen, die Besonderheiten des Netzwerks sowie seine Innovationskraft<sup>2637</sup> unter der Verwendung eines niedrigen Transaktionskostenaufwands streng zu beachten.

#### *Marktliche Koordination*

Marktliche Koordination in transnationalen Gesundheitsnetzwerken kann mittels auszuhandelnder Honorarsysteme zwischen in- und ausländischen Netzwerkpartnern erfolgen, wobei ein Präferieren von *ergebnisorientierten Vergütungsarrangement* gegenüber pauschalierten Vergütungsformen vor-

<sup>2634</sup> Reinspach, R. (2001), S. 149

<sup>2635</sup> Mit Bezug auf die Integrationsversorgung siehe dazu Franz, S. (2006), S. 16

<sup>2636</sup> Vgl. Mühlbacher, A.; Nübling, M.; Niebling, W. (2003), S. 3

<sup>2637</sup> Vgl. Braun, E. G.; Güssow, J. (2006), S. 75

liegt, die an Out-comes-orientierten Kennziffersystemen (fundierte betriebswirtschaftliche Kalkulationssysteme) gekoppelt werden, was eine objektive Leistungsevaluierung ermöglicht. Die Einführung eines risikoadäquaten, leistungsorientierten und die tatsächlich entstandenen Kosten widerspiegelnden Vergütungs- bzw. Honorierungssystems kann von einer Integration der finanziellen Aufwendungen der im EWR- Ausland beanspruchten Leistungen in die Gesamtvergütung begleitet werden.<sup>2638</sup> Der Erfolg transnationaler Gesundheitsnetzwerke kann erheblich durch eine zieloptimale Gestaltung von ergebnisorientierten Vergütungssystemen verbessert werden, die in Netzwerksstrukturen und –prozessen eingebettet werden.

#### *Nicht marktliche Koordination: strukturelle und nicht-strukturelle Koordinationsformen*

Bei transnationalen Gesundheitsnetzwerken können verschiedene nicht-marktliche *strukturelle* Koordinationsmechanismen angewendet werden. Im Fall einer fokalen Ausrichtung der Netzwerksstrukturen können hierarchische Weisungen z. B. durch einen Netzwerkvorstand in Betracht kommen. In Netzen polyzentrischer Strukturausrichtung kann eine Koordination durch das kollektive Handeln autorisierter Führungsorgane erfolgen. Im Weiteren kann eine Koordinierung mittels Selbstabstimmung in Gremien (Arbeitskreise und Qualitätszirkel), Planungs koordinierung als Bestandteil der laufenden Management- Planung, Steuerung, Kontrolle sowie durch konkrete oder allgemein festgelegte Programme (zeitlich befristete Pläne oder netzinterne Leitfäden für das ärztliche Handeln) erfolgen. Insbesondere ist hierarchischen Anweisungen als ein Instrument *struktureller* Koordination ein großer Stellenwert beizumessen, wobei je nach Stellung verschiedene Einheiten zur Weisungserteilung befugt werden können. Denkbar ist auch eine Organisationsstruktur mit gleichberechtigten Netzwerkmitgliedern, die in Kollektivgremien (Arbeitskreise und Qualitätszirkel) gemeinsam Entscheidungen treffen.<sup>2639</sup>

Bei den transnationalen strategischen Unternehmensnetzwerken können sowohl fokale als auch polyzentrische Strukturen in Betracht kommen, jedoch ist wegen ihrer strategischen Ausrichtung eher eine *fokale* Organisationsform zu bevorzugen, im Rahmen derer eine Führungsorganisation bzw. (extern geschaffene oder bestehende) Unternehmung in Ausübung von Kontroll- und Steuerungsfunktionen sowohl als ein Netzwerkmitglied als auch als ein externer Akteur aus einer Mikro- und gleichzeitig einer objektiven Makroperspektive strukturübergreifend und unter Berücksichtigung der äußeren

<sup>2638</sup> Siehe ausführlicher unter IV 6.1.2 Institutionstheoretische Analyse transnationaler Gesundheitsnetzwerke.

<sup>2639</sup> Nach Braun und Güssow sind hierarchische Weisungen bei polyzentrischen Versorgungsnetzwerken nicht mit den „echten“ hierarchischen Weisungen z. B. bei marktlichen Unternehmungen oder der öffentlichen Verwaltung vergleichbar, weil die Mitglieder der Gesundheitsnetzwerke keine organisatorische Einheiten darstellen, die mit Stellen und Abteilungen in Unternehmungen vergleichbar sind. Es handelt sich bei versorgungsorientierten Netzwerken viel mehr um selbständige Einheiten und um wirtschaftlich unabhängige Leistungserstellungsprozesse, die nicht der Netzwerktätigkeit untergeordnet sind. Die medizinischen polyzentrischen Gesundheitsnetzwerke bestehen in diesem Zusammenhang aus gleichberechtigten Netzwerkeinheiten, deren Mitglieder freiberuflich (wie Ärzte) oder in verschiedenen Betrieben (Krankenhäuser, Reha- Kliniken, Pharmaunternehmen, Sanitätshäuser) tätig sind. Somit kann nicht von einer „echten“ Stellen-, Entscheidungs- oder Personenhierarchie gesprochen werden. Dennoch kann nach den Autoren nicht ohne „gewisse Anweisungen und Pflichtenbindungen“ bei den Gesundheitsnetzwerken verfahren werden, wobei Adressaten der Anweisungen die im Netzwerk geschaffenen organisatorischen Einheiten wie Anlaufpraxen, Qualitätszirkel, Arbeitsgruppen, andere Netzwerkeinrichtungen sowie Netzmitglieder sind, soweit es sich um deren Leistungsprozesse handelt. Vgl. Braun, E. G.; Güssow, J. (2006), S. 77f.

Umwelten das Unternehmensnetzwerk steuert und weiterentwickelt. Die *Führungsorganisation* übernimmt die wesentlichen strategischen und operativen Funktionen im Netzwerk, bestimmt den Inhalt der ausgewählten Strategien, determiniert die Grenzen und Form der Beziehungen im Netzwerk und erteilt hierarchisch Weisungen an die Netzwerkmitglieder (wie Praxisinhaber, Arbeitsgruppen, Qualitätszirkel etc.). Die führende Geschäftsstelle ist während des Gründungsmanagements festzulegen, sie verfügt über besondere Handlungszuständigkeiten und soll eine strategische Metakoordination sowohl der Handlungen der Netzwerkmitglieder (interne Mikrosicht) als auch des Netzwerks (externe Makrosicht) ermöglichen und die Evolution des Gesundheitsnetzwerks vorantreiben. Eine wesentliche Voraussetzung für eine erfolgreiche strukturelle Koordination transnationaler Gesundheitsnetzwerke ist die Konsensfindung der Gremien, die (hierarchische) Weisungen erteilen.<sup>2640</sup> Es können sowohl externe betriebliche Einheiten mit Führungskompetenzen beauftragt werden, wie z. B. eine neu gegründete Managementgesellschaft als auch bestehende Stakeholder bzw. Netzwerkmitglieder. Bei transnationalen Gesundheitsnetzwerken kann eine Geschäftsstelle in Form einer Verbindungsstelle zwischen in- und ausländischen Versorgungstakeholdern Managementfunktionen übernehmen.<sup>2641</sup> Eine solche Koordinierungsrolle kann die Deutsche Verbindungsstelle Krankenversicherung Ausland (DVKA)<sup>2642</sup> in Zusammenarbeit mit dem Spitzenverband Bund der Krankenkassen übernehmen.<sup>2643</sup> Neben Managementfunktionen kann die DVKA hinsichtlich ihrer langjährigen Erfahrung mit grenzüberschreitenden Versorgungskonstellationen operative und organisatorische Aufgaben (wie die Abwicklung von

---

<sup>2640</sup> Soweit transnationale Gesundheitsnetzwerke polyzentrische Strukturen aufweisen, kann ein autorisiertes Führungsorgan organisatorische und Führungsaufgaben übernehmen, dem von der Seite der Netzwerkmitglieder zugestimmt werden soll, um ein effektives und effizientes Handeln im Netzwerk zu ermöglichen. Die Repräsentanten des Führungsorgans sollen ein kognitives Qualifikationspotenzial, Sensibilität sowie „emotionale und kommunikative Intelligenz“ aufweisen, um die medizinischen und ökonomischen Zielsetzungen des Netzwerks zu erreichen. Vgl. Braun, E. G.; Güssow, J. (2006), S. 78 f.

<sup>2641</sup> Der Ansatz der Beauftragung einer Verbindungsstelle mit Koordinationsfunktionen für die Abwicklung grenzüberschreitender Gesundheitsversorgung steht im Einklang mit Art. 6 DLR- E der Dienstleistungsrichtlinie (DLR- E), die auf das Verfahren der gegenseitigen Unterstützung und aktiven Verwaltungszusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten mittels der Errichtung von Verbindungsstellen in den Mitgliedstaaten abstellt, die „einheitliche Ansprechpartner“ für grenzüberschreitend tätige Leistungserbringer sein sollen. Gem. Art. 35 I DLR- E sind die Mitgliedstaaten aufgefordert, sich gegenseitig zu unterstützen und entsprechende Initiativen durchzuführen, die für eine zielgerichtete und wirksame Zusammenarbeit im Hinblick auf die Kontrolle der Qualität der Dienstleistungsanbieter erforderlich sind. Zu diesem Zweck sollen Mitgliedstaaten entsprechende unabhängige Kontaktstellen errichten (Art. 35 II DLR- E), die für die organisatorische und operative Abwicklung grenzüberschreitender Versorgungsfälle zuständig werden. Auf der europäischen Ebene wird die Meinung vertreten, dass die Kontaktstellen i. S. v. Art. 35 DLR- E eine entscheidende Rolle bei den transnationalen versorgungsbezogenen Vernetzungen ausüben werden.

<sup>2642</sup> DVKA ist eine Gemeinschaftseinrichtung der deutschen gesetzlichen Krankenversicherung, die sich als ein Dienstleister und zuverlässiger Partner von Krankenkassen, deren Versicherten und Verbänden, anderer Sozialversicherungsträger sowie international agierender Sozialversicherungsinstitutionen versteht. Als internationales Bindeglied zwischen den europäischen Sozialversicherungssystemen erbringt sie umfassende Serviceleistungen im Rahmen der EG- und Abkommensregelungen mit über vierzig Staaten. Seit dem 01.01.2000 ist die DVKA selbständig. Sie ist eine bundesunmittelbare Körperschaft des öffentlichen Rechts und wird von den Spitzenverbänden der gesetzlichen Krankenkassen getragen. Die DVKA wurde im Jahr 1950 als Antwort auf die ersten abgeschlossenen internationalen Abkommen im Bereich der sozialen Sicherheit mit europäischen Staaten gegründet. Weiterhin hat sich die Zahl solcher Abkommen kontinuierlich erweitert. Zur Umsetzung zentraler Aufgaben, resultierend aus den Sozialversicherungsabkommen wurden für die einzelnen Versicherungszweige *Verbindungsstellen* in den Mitgliedstaaten errichtet. Für die gesetzliche Krankenversicherung ist die Vereinigung der Ortskrankenkassen, der heutige AOK-Bundesverband zuständig. Die Aufgaben der Verbindungsstelle wurden in einer Organisationseinheit gebündelt. Die Verbindungsstelle wurde kontinuierlich ausgebaut, um den steigenden Anforderungen gerecht zu werden, die aus dem Abschluss weiterer Sozialversicherungsabkommen und den EG-Regelungen über soziale Sicherheit resultieren. Vgl. unter [http://www.dvka.de/oeffentlicheSeiten/dvka\\_home.html](http://www.dvka.de/oeffentlicheSeiten/dvka_home.html).

<sup>2643</sup> Kingreen schlägt dagegen vor, dass *zuständige Aufsichtsbehörden* in den Ländern eine solche Koordinierungsrolle übernehmen können. Eine Aufsicht über den Landesverband der Krankenkassen und Kassenärztliche Vereinigungen wird gem. § 78 I, § 208 I SGB V von der für die Sozialversicherung verantwortlichen obersten Landesbehörde vorgenommen. Vgl. Kingreen, T. (2005), S. 512

vergütungs-, abrechnungs- qualitäts- sowie wirtschaftlichkeitsbezogenen Modalitäten) im Netzwerk übernehmen. Eine andere Möglichkeit bietet die Gründung einer externen Geschäftsstelle, die diese Funktionen übernehmen wird und zudem für die Festsetzung der Grundrahmen der Willensbildung der Stakeholder und deren Durchsetzung sowie für die Konkretisierung der Führungsaufgaben zuständig sein wird.<sup>2644</sup> Die fokale Führungsunternehmung kann den Ablauf der Versorgungsprozesse in transnationalen Gesundheitsnetzwerken anhand medizinischer Pfade bzw. standardisierter Verfahrensrichtlinien (Leitfaden) koordinieren und lenken.<sup>2645</sup>

Als *nicht-strukturelle* Koordinationsformen können persönliche Beeinflussungen durch informelle Instrumentarien wie Meinungsdurchsetzung, Koordination durch vertrauensvolles Handeln der Netzwerkmitglieder oder Meinungsbildung durch Netzvisionen bzw. –ideen sein.<sup>2646</sup> Nicht-strukturelle Koordinationsinstrumentarien basieren weniger auf stringente Regelungen, dennoch kommt ihnen unter Berücksichtigung, dass die Netzwerkmitglieder infolge der Markt- und Umweltdynamik<sup>2647</sup> ungerne stringente Regeln einhalten eine besondere Stellung im Gesundheitsnetzwerk zu<sup>2648</sup>. Eine konforme Ausgestaltung kann zu Effektivitäts- und Effizienzsteigerungen im Netzwerk und zu einem hohen Zielerreichungsgrad beitragen<sup>2649</sup>. Gemeinsamen Wertvorstellungen, die auf einer akzeptablen Netz- bzw. Organisationskultur oder ausreichendem Vertrauen basieren, das sich durch vertrauensbildende Aktivitäten herstellen lässt, wird in transnationalen Gesundheitsnetzwerken ebenfalls eine große Bedeutung beigemessen.

#### Ad (2) Qualitäts- und Wirtschaftlichkeitsmanagement

Die Durchführung von adäquaten Qualitäts- und Wirtschaftlichkeitsmanagementsystemen im Rahmen der transnationalen Gesundheitsnetzwerke ist von äußerster Wichtigkeit für den Netzwerkerfolg. Qualität sowie Wirtschaftlichkeit medizinischer Versorgung sind wichtige Wettbewerbsparameter und sind als komplementäre und nicht als konfliktäre Ziele anzusehen, wobei das Erreichen einer maximalen Versorgungsqualität unter wirtschaftlich optimaler Ressourcenverwendung anzustreben ist.<sup>2650</sup>

Im Rahmen der transnationalen Gesundheitsnetzwerke sind qualitäts- und wirtschaftlichkeitsbezogene Maßnahmen als wesentliche Aktivitäten zu interpretieren, die eine wirksame (effektive), zweckmäßige und effiziente (wirtschaftliche) transnationale Gesundheitsversorgung ermöglichen sollen. Unter Berücksichtigung, dass die transnationalen Gesundheitsnetzwerke multinationale Versorgungskonstrukte darstellen, im Rahmen derer nationale und europäische sozialpolitische Akteure mit ihrem heteroge-

<sup>2644</sup> Siehe ausführlicher unter IV 6.2.1.1 Gründungs- und normatives Management transnationaler Gesundheitsnetzwerke.

<sup>2645</sup> Medizinische Leitfäden, die eine Standardisierung der Behandlungsprozesse ermöglichen, führen zu Kostenoptimierung, Skalen- und Lernkurveffekten sowie zu stärkerer Bindung zwischen den behandelnden Fach- und Allgemeinärzten im Netzwerk. Vgl. Franz, S. (2006), S. 18f.

<sup>2646</sup> Wegen des niedrigen Formalisierungs- und Bürokratisierungsgrads der Gesundheitsnetzwerke ist eine größere Aufmerksamkeit den nicht-strukturellen Koordinationsmechanismen zu widmen, während strukturelle Koordinationsinstrumente einer besonderen Gestaltung unterliegen sollen. Vgl. Braun, E. G. (2003), S. 16, 23

<sup>2647</sup> Vgl. Hartweg, H.- R. (2007), S. 303

<sup>2648</sup> Vgl. Braun, G. E. (2003), S. 23

<sup>2649</sup> Vgl. Braun, G. E.; Güssow, J. (2006), S. 80

<sup>2650</sup> Vgl. Franz, S. (2006), S. 19

nen versorgungsbezogenen Qualitäts- und Wirtschaftlichkeitsverständnis eingebunden sind, erscheint die Herausbildung von einheitlichen Qualitäts- und Wirtschaftlichkeitsmanagementsystemen, die zugleich unterschiedliche nationale Versorgungskontexte widerspiegeln und sie im Einklang bringen, besonders relevant. Transnationale Gesundheitsleistungen müssen einheitlich festgelegten organisatorischen, betriebswirtschaftlichen, medizinischen und medizinisch-technischen Kriterien genügen sowie dem allgemein anerkannten Stand medizinischer Erkenntnisse und des medizinischen Fortschritts entsprechen<sup>2651</sup>.

Die Leistungserbringungsqualität grenzüberschreitender Versorgungskonstellationen unterliegt derzeit verschiedenen Regelungsnormen sowohl auf nationaler als auch auf supranationaler Ebenen, deren Verhältnis untereinander noch nicht präzisiert und äußert komplex ist. Reglementierungen des nationalen Sozialversicherungsrechts der GKV, die die Qualität grenzüberschreitender Leistungserbringung von Krankenversicherungsleistungen betreffen, sind in § 13 IV SGB V und § 140 e SGB V zu finden. Nach § 13 IV 2 SGB V ist der Anspruch auf Erstattung finanzieller Aufwendung ausländischer Kostenerstattungsleistungen infolge der verbindlichen Voraussetzung des Vorliegens eines Versicherungsschutzes sowohl hinsichtlich der Qualitätsanforderungen als auch im Hinblick auf Reglementierungen seiner Höhe an dem Anspruch auf Sachleistungen im Inland gebunden.<sup>2652</sup> Im Weiteren sollen nach § 13 IV 2 SGB V nur „solche (ausländische) Leistungserbringer in Anspruch genommen werden, bei denen die Bedingungen des Zugangs und der Ausübung des Berufes Gegenstand einer Richtlinie der Europäischen Gemeinschaft sind oder die im jeweiligen nationalen System der Krankenversicherung des Aufenthaltsstaates zur Versorgung der Versicherten berechtigt sind.“ Zudem normiert § 13 IV 6 SGB V, dass eine komplette Kostenerstattung nur dann vorgesehen ist, wenn die Behandlung im EWG- Ausland dem „allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse“ entspricht. Diese Reglementierung ist synchron zu Rechtsprechungen des EuGH, die auf allgemeine, internationale und nicht ausschließlich auf nationale medizinische Qualitätsstandards abstellen.<sup>2653</sup> Die Sachleistungsregelung § 140 e SGB V verweist angesichts Qualitätsfragen ebenfalls auf § 13 IV 2 SGB V. Zudem wird in § 140 e SGB V normiert, dass bei dem Kontrahieren ausländischer Leistungserbringer im EWG-Ausland die Regelungen des „Dritten Kapitels und des dazu gehörigen untergesetzlichen Rechts“ von den bundesdeutschen Kassen zu beachten sind. Daraus ergibt sich, dass eingekaufte ausländische Sachleistungen den heimischen sozialrechtlichen Qualitätsanforderungen genügen müs-

---

<sup>2651</sup> Diese Anforderungen lassen sich aus aktuellen Rechtssprechungen des EuGH entnehmen, betreffend die grenzüberschreitenden Versorgungsfälle entnehmen. Vgl. EuGH, Rs. C- 157/ 99, *Geraets- Smits/ Peerbooms*, Slg. 2001, I- 5473; EuGH, Rs. C- 372/ 04, *Watts*, I- 4325

<sup>2652</sup> „Anspruch auf Erstattung besteht höchstens in Höhe der Vergütung, die die Krankenkasse bei Erbringung als Sachleistung zu tragen hätte.“ so § 13 IV 2 SGB V. Vgl. dazu auch Bieback, K.- J. (2005), S. 265f. , Rn. 55ff.

<sup>2653</sup> Nach ständigen Rechtsprechungen des EuGH sei die Einschränkung des Zugangs zu ausländischen Leistungsanbietern mit der Begründung fehlender Qualitätswirksamkeit nicht zu beanstanden, wenn die ausländische Ausbildungsqualität (Strukturqualität) auf koordinierenden und harmonisierenden EU-Richtlinien basiert oder wenn jeweilige Leistungserbringer wegen der Zugehörigkeit zum Versorgungssystem des Aufenthaltsstaates ihre berufliche Qualifikation und Fähigkeiten bereits bewiesen haben. EuGH, Rs. C- 158/ 96, *Kohll*, Slg. 1998, I- 1931, Rn. 43 ff.; EuGH, Rs. C- 120/ 95, *Decker*, Slg. 1998, I- 1831, Rn. 41 ff.; EuGH Rs. C- 157/ 99, *Smits und Peerbooms*, Slg. 2001, I- 5473, Rn. 73ff. ; EuGH Rs. C- 385/ 99, *Müller/ Fauré*, Slg. 2003, I- 4509, Rn. 67 ff.

sen.<sup>2654</sup> Qualitätsanforderungen im Vierten Kapitel des SGB V sowie diejenigen nach §§ 20, 21 SGB IX sind ebenfalls zu berücksichtigen, obwohl dies nicht ausdrücklich in § 140 e SGB V erwähnt ist<sup>2655</sup>. Diese Verpflichtung ergibt sich aus § 2 II 3 SGB V, wonach die Krankenkassen für die Erbringung von Sach- und Dienstleistungen Versorgungsverträge nach den Rechtsvorschriften des 4. Kapitel des SGB V schließen dürfen.<sup>2656</sup> Rehabilitationsleistungen können nach dem Wortlaut des § 18 I SGB IX im EWG-Ausland beansprucht werden, wenn sie „...dort bei *zumindest gleicher* Qualität und Wirksamkeit wirtschaftlicher ausgeführt werden.“<sup>2657</sup>

Auf supranationaler Ebene sorgen Harmonisierungs- und Koordinierungsrichtlinien für eine Angleichung mitgliedstaatlicher Regelungen betreffend die Qualität ärztlicher Tätigkeit und die gegenseitige Anerkennung beruflicher Befähigungsnachweise, für eine ausreichende Vergleichbarkeit und Sicherstellung der Qualität medizinischer Leistungen. Insbesondere ist in diesem Zusammenhang auf die europäische Richtlinie 93/ 16/ EWG zu verweisen, die eine gegenseitige Anerkennung der Bildungszeugnisse sowie die Herausbildung von einheitlichen Versorgungsstandards reglementiert<sup>2658</sup>, so dass ausländische Leistungserbringer als „genau so gut qualifiziert anerkannt werden müssen, wie im Inland zugelassene“<sup>2659</sup>. Nach dem neuen sekundärrechtlichen koordinierenden Sozialrecht der Gemeinschaft gem. Art. 20 VO 883/ 2004 und nach ständigen Rechtsprechungen des EuGH ist eine Genehmigung für eine stationäre Auslandsbehandlung zu erteilen, wenn betreffende Leistungen Teil des *Leistungskataloges des Herkunftsstaates* sind und wenn die Behandlung nicht innerhalb eines in Anbetracht des derzeitigen Gesundheitszustandes, seiner Vorgeschichte, des voraussichtlichen Verlaufs der Krankheit, des Ausmaßes der Schmerzen und/oder der Art der Behinderung zum Zeitpunkt der Beantragung der Genehmigung *medizinisch vertretbaren Zeitraums* im Versicherungsstaat gewährt werden kann<sup>2660</sup>. Im Einklang mit ständigen Rechtsprechungen des EuGH kommt es hier auf einen objektiven, sich allein an den *medizinischen Notwendigkeiten* orientierenden Zeitmaßstab an.<sup>2661</sup> Aus Sicht der Gemeinschaft reichen die bestehenden supranationalen Reglementierungen aus, um die Mitgliedstaaten eine qualitati-

---

<sup>2654</sup> Im System der GKV wird eine Qualitätskontrolle über die Krankenversicherungsleistungen sowohl anhand *Berufszugangsnormen*, die die *Strukturqualität* betreffen (§ 135 I SGB V i. V. m. § 135 II 2 SGB V) als auch durch Normen zur *Ausübung der ärztlichen Tätigkeit*, die auf eine Kontrolle der *Prozess- und Ergebnisqualität* (§ 136 a SGB V) ausgerichtet sind, ausgeübt. Siehe unter I 3.3 Qualitätskontrolle.

<sup>2655</sup> Vgl. Fuhrmann, S.; Heine, W. (2006), S. 343

<sup>2656</sup> Sozialstaatliche Anforderungen an die Qualitätskontrolle (§ 2 I 3 SGB V, § 72 II SGB V, §§ 135 ff. SGB V) sowie entsprechende Sanktionsinstrumentarien wie Disziplinarbefugnisse der Kassenärztliche Vereinigungen (§ 81 V SGB V) als relevante sozialpolitische Steuerungsmechanismen im System der gesetzlichen Krankenversicherung knüpfen an das System der territorial eingeschränkten gemeinsamen Selbstverwaltung sowie an die Hoheitsgewaltsausübung an. Bis vor der Verabschiedung von § 140 e SGB V sowie § 13 IV SGB V (2004) wurde in wissenschaftlichen Fachkreisen die Meinung vertreten, dass solche Lenkungsmechanismen als *hoheitliche nationalstaatliche Zwangsinstrumentarien* auf grenzüberschreitende Versorgungskonstellationen nicht ausgeübt werden können und nach dem Völkerrecht nur auf nationalem Territorium und für nationale Versorgungssachverhalte wirksam sind. Siehe unter I 4 Reglementierung der Auslandsbehandlungen im Leistungs- und Leistungserbringungsrecht des Systems der GKV sowie unter Dennoch ist es möglich, dass sie im Rahmen eines einheitlichen Qualitäts- und Wirtschaftlichkeitsmanagements im Rahmen transnationaler Gesundheitsnetzwerke berücksichtigt und somit außerhalb des nationalen Territoriums ausgeübt werden.

<sup>2657</sup> Siehe dazu unter II 3.3.1.2 Wirkkraft der Dienstleistungsfreiheit auf die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme, c.) Erstreckung der Dienstleistungsfreiheitsgrundsätze auf weitere Versorgungsbereiche.

<sup>2658</sup> Siehe ausführlicher unter III 3.2.2.2 Qualitätsaufsicht, 1./ Sicherstellung der Strukturqualität, 2./ Sicherstellung der Prozess- und Ergebnisqualität.

<sup>2659</sup> EuGH, Rs. C- 158/ 96, *Kohll*, Slg. 1998, I- 1931, Rn. 41. Siehe auch unter III 3.2.1.1 Leistungserbringungsqualität.

<sup>2660</sup> EuGH, Rs. C- 372/ 04, *Watts*, I- 4325, Rn. 123ff.

<sup>2661</sup> EuGH, Rs. C- 56/ 01, *Inizan*, Slg. 2003, I- 12403

ve und effiziente grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung ohne finanzielle Gefahren durchzuführen.<sup>2662</sup> Somit entziehen sie historisch gewachsenen nationalstaatlichen Absicherungen bzw. qualitäts- und wirtschaftlichkeitsbezogenen kostendämpfenden Steuerungsmechanismen den Boden.

Dennoch können unterschiedliche versorgungsbezogene Qualitäts- und Wirtschaftlichkeitspraktiken in den mitgliedstaatlichen Gesundheitssystemen unter Berücksichtigung der supranationalen Rechtsvorgaben, die Qualitäts- und Wirtschaftlichkeitsaspekte medizinischer Leistungserbringung betreffen, im Rahmen von einheitlichen Qualitäts- und Wirtschaftlichkeitsmanagementsystemen innerhalb der transnationalen Gesundheitsnetzwerke abgestimmt und in Einklang gebracht werden. Im Zusammenhang dieses kooperativen Ansatzes ist darauf hinzuweisen, dass es kein europaweites, allgemein gültiges Qualitätsverständnis im Gesundheitsbereich gibt<sup>2663</sup>. Für die Sicherstellung einer ausreichenden Leistungserbringungsqualität und -wirtschaftlichkeit der transnationalen Gesundheitsnetzwerke können allgemein anerkannte Leitlinien und medizinische Leitfäden, ausgearbeitet seitens der Weltgesundheitsorganisation (WGO) angewendet werden.

#### *Qualitätsmanagement der transnationalen Gesundheitsnetzwerke*

Der Qualitätsbegriff ist weit gefasst. Nach Higginson (1994, 9) beinhaltet die Qualität als relevante Zielgröße im Gesundheitsbereich folgende Dimensionen:

- *Effektivität*, die bestimmt, inwieweit der beabsichtigte Nutzen die zu versorgende Bevölkerung erreicht;
- *Akzeptanz und Menschlichkeit* gegenüber Patienten und Gesundheitsanbietern (Empowerment);
- *Gleichheit, Fairness und universeller Zugang* unabhängig von Alter, sozialer Zugehörigkeit und wirtschaftlicher Situation;
- *Effizienz*, die das Erreichen von großem Nutzen auf Basis geringer Kosten (Produktivität) bezeichnet.<sup>2664</sup>

In Anlehnung an die DIN sind unter dem Begriff des Qualitätsmanagements „alle Tätigkeiten des Gesamtmanagements (zu verstehen), die im Rahmen des Qualitätsmanagementsystems die Qualitätspolitik, die Ziele und Verantwortung festlegen sowie diese durch Mittel wie Qualitätsplanung, Qualitätslenkung, Qualitätssicherung/Qualitätsmanagementdarlegung und Qualitätsverbesserung verwirklichen“<sup>2665, 2666</sup>. Unter Berücksichtigung dieser Bestimmung ist evident, dass die Einbeziehung aller Mit-

<sup>2662</sup> Siehe unter III 3.2.1.1 Leistungserbringungsqualität.

<sup>2663</sup> Die Zielsetzungen, Einstellungen sowie das Verständnis der Leistungserbringer sowie der Patienten sogar innerhalb eines gleichen Gesundheitssystems sind äußerst heterogen. Von den Leistungserbringern kann nicht immer erwartet werden, dass sie über entsprechende Fachkenntnisse und Fähigkeiten verfügen, um die produzierte Qualität der Gesundheitsleistungen zu beurteilen. Vgl. Hartweg, H.- J. (2007), S. 319

<sup>2664</sup> Vgl. Salzer, E.; Seitinger, F. (2006), S. 107

<sup>2665</sup> Deutsches Institut für Normung, DIN EN ISO 8402 (1995), S. 15

<sup>2666</sup> Vgl. Mühlbacher, A. (2002), S. 176

arbeiter (Stakeholder) in die Qualitätsmanagementmaßnahmen im Netzwerk erforderlich ist. Das Qualitätsmanagement stellt einen wichtigen Wettbewerbsparameter im System der GKV dar, denn soweit sich die Qualität der Behandlungsprozesse sowie der Behandlungsergebnisse verschlechtert, beeinflusst dies die Zufriedenheit der Patienten, wodurch die medizinische Versorgung dann zu einem Wettbewerbsnachteil für die Sozialversicherungsträger wird. Vor diesem Hintergrund und unter Berücksichtigung, dass fiskalische und strukturelle Rationalisierungsmaßnahmen im Gesundheitswesen zu Lasten der Leistungs- und Leistungserbringungsqualität gehen können, erweist sich die Einführung eines *umfassenden* Qualitätsmanagementsystems als notwendig<sup>2667</sup>. Die Etablierung eines umfassenden Qualitätsmanagementsystems steht in einem engen Zusammenhang mit der Errichtung eines umfassenden Controllingsystems in den Gesundheitsnetzwerken und orientiert sich mit diesem zusammen an der Entwicklung von geeigneten medizinischen und ökonomischen Qualitätsindikatoren zur Beurteilung von medizinischen Effektivität und Effizienz der vernetzten Versorgungsstrukturen. Die Erarbeitung entsprechender Qualitätsindikatoren für ein umfassendes Controlling der Gesundheitsnetzwerke, welches auf eine umfassende zielgerichtete Koordination der Aktivitäten der Planung, Steuerung und Kontrolle im Netzwerk ausgerichtet ist, gehört zu dem Bereich des laufenden bzw. operativen Netzwerkmanagements.<sup>2668</sup> Die Erarbeitung bzw. die Strukturierung der Qualitätsindikatoren transnationaler Gesundheitsnetzwerke kann sich an den klassischen Qualitätsdimensionen- Struktur-, Prozess- und Ergebnisqualität- orientieren.<sup>2669</sup>

Das Qualitätsmanagement wird als eine notwendige Voraussetzung einer nachhaltigen Qualitätssicherung im Netzwerk angesehen, wobei die Qualitätssicherung<sup>2670</sup> ein Teilaspekt des Qualitätsmanagements darstellt. Das Qualitätsmanagement reduziert- im Unterschied zur Qualitätssicherung- die Managementaktivitäten auf die Erhaltung des Status quo und zielt in einem fortgeschrittenen Prozess auf eine Optimierung der Leistungserstellungsergebnisse ab.<sup>2671</sup> Die Qualitätssicherung unterteilt sich in *intern* und *extern*. Eine *externe* Qualitätssicherung transnationaler Versorgungsfälle wird mittels Rechtsvorschriften im SGB V (§ 140 e SGB V, § 13 IV SGB V, § 2 II SGB V, § 2 I 3 SGB V, § 72 II SGB V, §§ 135 ff. SGB V) sowie Kodifizierungen auf supranationaler Ebene (z. B. supranationale Harmonisierungsrichtlinien) sichergestellt, die meist ergebnisorientierte Qualitätsaspekte transnationaler Gesundheitsnetzwerke betreffen. Um Vergleiche der versorgungsbezogenen Ergebnisse zu ermöglichen, ist es erforderlich, dass die Behandlungsergebnisse systematisch erfasst werden. Zu diesem Zweck spielt der Aufbau entsprechender Kommunikationsstrukturen eine maßgebliche Rolle. Maßnahmen *interner* Qualitätssicherung fokussieren sich auf eine Verbesserung der Struktur- und Prozessqualität. Weil sich die Strukturqualität auf die für die Leistungserbringung erforderlichen Strukturen und Kapazitäten bzw. Ressourcen bezieht, ist für ihre Sicherstellung das Vorhandensein organisa-

<sup>2667</sup> Vgl. Selbmann, H.- K. (1997), S. 258. Nach dem Sozialgesetzbuch sind die Leistungserbringer gem. § 135 a SGB V zu einem umfassenden Qualitätsmanagement angewiesen.

<sup>2668</sup> Vgl. Braun, G. E. (2003), S. 43ff.

<sup>2669</sup> Siehe unter IV 6.2.1.3 Laufendes und operatives Management transnationaler Gesundheitsnetzwerke.

<sup>2670</sup> Unter Qualitätssicherung ist die Sicherstellung eines Qualitätsstandards durch die Leistungserbringer zu verstehen. Vgl. Franz, S. (2006), S. 20

<sup>2671</sup> Vgl. Mühlbacher, A.; Nübling, M.; Niebling, W. (2003), S. 4

torischer, persönlicher und sachlicher Voraussetzungen seitens der Leistungserbringer von Relevanz.<sup>2672</sup> Die Prozessqualität umfasst dagegen die Qualität bei der Durchführung der patientenorientierten Leistungserbringung und basiert auf klinischen Behandlungsrichtlinien, medizinischen Standards, Positivlisten etc.<sup>2673</sup> Kennzeichen für eine verschlechterte Prozessqualität ist das Vorliegen von Über-, Fehl- oder Unterversorgung.

Im Hinblick auf das Erfordernis der Errichtung eines umfassenden Qualitätsmanagementsystems ist bei den transnationalen Gesundheitsnetzwerken zwischen *operativem* und *strategischem* Qualitätsmanagement zu differenzieren. Während das *operative* Qualitätsmanagement die Planung, Kontrolle und Steuerung versorgungsspezifischer Aktivitäten betrifft, richtet sich das *strategische* Qualitätsmanagement auf derivative Aufgaben der Gesundheitsversorgung, beinhaltet eine langfristige Perspektive und umfasst sektor- bzw. unternehmensübergreifende qualitätsbezogene Tätigkeiten.<sup>2674</sup> Gegenstandsbe- reiche des operativen Qualitätsmanagements sind die Qualität der Versorgungsstrukturen und – ergebnisse und die Qualität der Gesundheitsversorgungsprozesse<sup>2675</sup>, wobei der Anwendung von Kennzahlensystemen als relevante betriebswirtschaftliche Koordinationsinstrumente beim Qualitätsmanagement der Versorgungsprozesse eine große Bedeutung beigemessen wird.<sup>2676</sup> Aktivitäten des operativen Qualitätsmanagements transnationaler Gesundheitsnetzwerke orientieren sich an originären Versorgungsaufgaben, sind zeitlich begrenzt und betreffen den einzelnen bzw. spezifischen Krankheitsfall. Das *strategische* Qualitätsmanagement hat in vernetzten Versorgungsstrukturen folgende Aufgaben zu erfüllen<sup>2677</sup>:

- Festlegung von strategischen Zielen bezogen auf die Qualität der Gesundheitsversorgung, wobei die Unternehmenskultur bestimmen soll, wie die Versorgungsqualität durch die Unternehmensführung umzusetzen ist;
- Schulung der Mitarbeiter in Sachen Qualitätsmanagementprogramme und – systeme;
- Etablierung eines adäquaten Qualitätskennzahlensystems, das die Qualitätsmerkmale der Leistungserbringungsprozesse und -ergebnisses misst;
- Errichtung einer Datenbank zur Erfassung von Qualitätskennzahlen sowie von Qualitätskosten, die erforderliche Informationen der Unternehmensführung zur Verfügung stellt;
- verbindliche Festlegung von leistungserbringungsbezogenen Qualitätsstandards;
- Erstellung von plausiblen Qualitätsinformationen, die als Grundlage für eine umfassende Qualitätskontrolle dienen sollen.

Eine Abstimmung der im strategischen Qualitätsmanagement festgelegten Unternehmenspolitik mit den qualitätsbezogenen Unternehmenszielen ist anhand permanenter Management-Review-Analysen

<sup>2672</sup> Vgl. Franz, S. (2006), S. 20

<sup>2673</sup> Vgl. Franz, S. (2006), S. 21

<sup>2674</sup> Vgl. Mühlbacher, A.; Nübling, M.; Niebling, W. (2003), S. 4; Mühlbacher, A. (2002), S. 142;

<sup>2675</sup> Diese Klassifizierung geht auf *Avedis Donabedian* zurück. Nach Donabedian besteht ein kausaler Zusammenhang zwischen diesen drei unterschiedlichen qualitätsbestimmenden Größen, was aber nach Salzer und Seitinger in der Realität nicht zutrifft. Unter diesem Aspekt seien die drei Qualitätskategorien von Donabedian primär als qualitätsbezogener Ordnungsrahmen zu betrachten. Siehe dazu Salzer, E.; Seitinger, F. (2006), S. 106

<sup>2676</sup> Vgl. Mühlbacher, A. (2002), S. 142

<sup>2677</sup> Vgl. Mühlbacher, A. (2002), S. 142f.

seitens der Unternehmensführung durchzuführen. Das operative Qualitätsmanagement ist für die Realisierung der Qualitätsziele zuständig. Die Institutionalisierung bzw. die Verankerung all dieser qualitätsbezogenen Tätigkeiten in der Unternehmensverfassung- bzw. im Netzwerk bildet das Qualitätsmanagementsystem.

### *Wirtschaftlichkeitsmanagement der transnationalen Gesundheitsnetzwerke*

Das Wirtschaftlichkeitsgebot ist neben dem Qualitätsgebot eine weitere relevante Einflussgröße und ein wesentlicher Wettbewerbsparameter im System der gesetzlichen Krankenversicherung. Mit Hilfe der Kooperation und Integration wird im deutschen Gesundheitswesen eine verbesserte Abstimmung und Vernetzung der Versorgungsprozesse infolge ihrer Verzahnung entlang einer einheitlichen versorgungsbezogenen Wertschöpfungskette erreicht. Dadurch wird eine übermäßige Inanspruchnahme und Erbringung von Gesundheitsdienstleistungen beeinträchtigt, denn nur das medizinisch Notwendige wird beansprucht und die Leistungserbringungsaktivitäten werden abgestimmt, was die Akkumulierung von Wirtschaftersparnissen sowie Kostensenkungen nach sich zieht<sup>2678</sup>. Um die Versorgungsnetzwerke den Zielsetzungen des Wirtschaftlichkeitsgebots in der GKV vollständig zu genügen, ist die Integration eines effektiven Kostenmanagementsystems in die Netzwerksstrukturen erforderlich, im Rahmen dessen die Kostenstruktur, das Kostenverhalten sowie das Kostenvolumen beeinflusst werden.

Das *Kostenmanagement* kann eine ausreichende Wirtschaftlichkeit transnationaler Gesundheitsnetzwerke gewährleisten, wobei zu beachten ist, dass ihm primär eine Gestaltungsfunktion zugeschrieben wird. Das tragende Ziel des Kostenmanagements ist es, ein optimales Kosten-Nutzen-Verhältnis anhand der Identifizierung von Kostenverursachern herzustellen und die Herleitung von Veränderungen im Netzwerk unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu ermöglichen. Die Einnahmen sind in einem Gesundheitsnetzwerk sparsam und effizient zu managen, damit das Versorgungsangebot marktliche Attraktivität und nachhaltige Konkurrenzfähigkeit bewahrt. Im Rahmen der Gründungsphase der Netze sind Investitionsmittel erforderlich<sup>2679</sup>, um das weitere Funktionieren des Netzwerks sicherzustellen. Im Rahmen des Wirtschaftlichkeitsmanagements transnationaler Gesundheitsnetzwerke sind sowohl nationale Vorgaben (§ 13 IV SGB V, § 106 SGB V i. V. m. § 84 SGB V)<sup>2680</sup> als auch supranationale Gemeinschaftsrechtsreglementierungen<sup>2681</sup> zu berücksichtigen.

<sup>2678</sup> Vgl. Hartweg, H.- R. (2007), S. 338f.

<sup>2679</sup> Vgl. Hartweg, H.- R. (2007), S. 335. Mühlbacher verweist mit Bezug auf die Integrationsversorgung darauf, dass im Prinzip alle Kosten eingeschlossen werden müssen, wobei er die besondere Stellung der Personal- und somit der fixen Gemeinkosten betont. Vgl. Mühlbacher, A. (2002), S. 202ff.

<sup>2680</sup> Gem. § 106 II 1 SGB V sind ärztliche Leistungen einer Wirtschaftlichkeitskontrolle unterworfen, die mittels einer *Auffälligkeits- und Zufälligkeitsüberprüfungen* durchzuführen ist. Diese Kontrollmechanismen sind auf die Sicherstellung der Funktionsfähigkeit und wirtschaftlichen Ausgewogenheit des Versorgungssystems ausgerichtet. Siehe im Weiteren unter I 3.4 Wirtschaftlichkeitskontrolle.

<sup>2681</sup> Im Fall grenzüberschreitender Krankenversorgungskonstellationen reglementieren die supranationalen sekundärrechtlichen Art. 17 VI, VII, Art. 18 IV, VIII und Art. 20 II, III der VO (EWG) Nr. 574/ 72 die Durchführung von *Unterrichtspflichten* und Art. 18 III VO (EWG) 574/ 72 die Unterhaltung von *Vermittlungspflichten* zwischen den mitgliedstaatlichen Krankenversicherungsträgern. Darüber hinaus stellen Art. 6 und Art. 35 ff. der Dienstleistungsrichtlinie (DLR- E) auf eine

Das Kostenmanagement der Gesundheitsnetzwerke verläuft in mehreren Entwicklungsphasen.<sup>2682</sup> In einer Anfangsphase werden wirtschaftliche Defizite der transnationalen Gesundheitsversorgung ermittelt, die den Handlungsbedarf widerspiegeln. Im Weiteren sind entsprechende Maßnahmen zu konkretisieren, die die identifizierten Wirtschaftlichkeitslücken schließen sollen. Im Anschluss daran werden alle möglichen Handlungsalternativen selektiert und nach ihrer Wirksamkeit eingeschätzt. In einer Abschlussphase wird die Erfolg versprechende Variante implementiert. Ihre Durchsetzung wird durch eine permanente Evaluation und Kontrolle des Variierens der Kostenstruktur begleitet. Für den Erfolg der Qualitäts- und Wirtschaftlichkeitssysteme sind gegenseitiges Vertrauen, genügende Informationsbeschaffung sowie transparente Leistungs- und Abrechnungssysteme im Netzwerk erforderlich. Die Milderung des Opportunitätsverhaltens infolge der eingeschränkten Rationalität der Netzwerkmitglieder und der Informationsasymmetrie und die Steigerung der Netzwerkfähigkeit der Stakeholder mittels passender Anreiz- und Kontrollsysteme können den Transaktionskostenaufwand im Netzwerk reduzieren.

### **b.) Informations-, Kommunikations- und Wissenssysteme**

Ausreichende Informierbarkeit, Kommunikation und Wissensvermittlung stellen weitere maßgebliche Erfolgspotenziale transnationaler Gesundheitsnetzwerke dar, die ihre wettbewerbsrelevante Funktions- und Überlebensfähigkeit dauerhaft beeinflussen können.

#### *Informations- und Kommunikationssysteme*

Der Erfolg von vernetzten Versorgungsstrukturen ist stark vom Ausmaß des Vertrauens und der Kommunikationsintensität zwischen den Netzwerkpartnern abhängig, so dass intensives Kommunizieren zwischen den Netzwerkparteien die Erfolgspotenziale der Versorgungszusammenarbeit positiv beeinflussen kann<sup>2683</sup>. Kurscheid und Schulz-Nieswandt appellieren auf die Vorantreibung einer „kommunikativen Medizin“ bei den Integrierten Versorgungsformen, denn eine „gute Kommunikationsbasis“, die sich an Lebensqualitätsvorstellungen von PatientInnen orientiert, kann mittelfristig eine Steigerung der Versorgungsqualität und eine höhere Kosteneffektivität bewirken.<sup>2684</sup> Aus diesem Grund gewinnt für die vernetzten Versorgungsstrukturen eine „dialogische Diagnostik“ im Sinne einer medizinisch-pflegerischen Begleitung und im Kontext „einer tieferen Grammatik einer humanen sozialen Praxis“ und nicht nur in der „spieltheoretischen Logik strategischen Handelns“<sup>2685</sup> an besonderer Relevanz. Vor dem Hintergrund einer solchen dialogischen Ausrichtung der Zielvereinbarungsöko-

---

intensive Verwaltungszusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten zwecks einer flankierenden Kontrolle der Leistungserbringungsqualität und -wirtschaftlichkeit ab. Siehe dazu unter III 3.2.2.3 Wirtschaftlichkeitsprüfung.

<sup>2682</sup> Vgl. Reinspach, R. (2001), S. 196ff.

<sup>2683</sup> Vgl. Fontanari, M. (1996), S. 332

<sup>2684</sup> Vgl. Schulz-Nieswandt, F.; Kurscheid, C. (2004), S. 59ff.

<sup>2685</sup> Driller, E. et al. (2008), S. 151f.

nomik der Netzwerkkonzepte im Gesundheitswesen erweist sich die Errichtung von adäquaten Informations- und Kommunikationssystemen für die Ermöglichung von vertrauensvoller Datenvermittlung in transnationalen Gesundheitsnetzwerken als unstrittig. Erfolgreiche Kommunikationsstrukturen schaffen eine Abstimmung und Transparenz unterschiedlicher Zielsetzungen und Aktivitäten und steigern die Netzwerkfähigkeit der Stakeholder.

Neben der Einführung von *adäquaten Anreiz-, Kontroll- und Überwachungssystemen*<sup>2686</sup> kann die Errichtung von entsprechenden vertrauensvollen Kommunikationssystemen im Netzwerk zur Überwindung der Agency-Problematik im Netzwerk wesentlich beitragen. Dies zeigen empirische Untersuchungen, die öffentliche Versorgungsbetriebe betreffen.<sup>2687</sup> Prinzipal-Agent-Verhältnisse können im Fall der transnationalen Gesundheitsnetzwerke sowohl in Bezug auf die Beziehungen zwischen Ärzten und Patienten als auch im Hinblick auf die Verhältnisse zwischen Leistungserbringern und Sozialversicherungsträgern eintreten.<sup>2688</sup> Zur Identifizierung und Strukturierung der bekannten Agency-Phänomene wie die Hidden Characteristics, Hidden Information oder Hidden Action im Rahmen der Interaktionen zwischen netzwerkrelevanten Stakeholdern (die auf die Informationsasymmetrie, begrenzte Rationalität und das Opportunitätsverhalten der Netzwerkakteure zurückzuführen sind), können die Annahmen der Principal-Agent-Theorie behilflich sein.

Das Vorliegen einer vertrauensvollen Kommunikation zwischen den Netzwerkakteuren kann den Erfolg transnationaler Gesundheitsnetzwerke erheblich beeinflussen und die Realisierung der Netzwerkziele begünstigen. Ein durchgängiger Informationsfluss zwischen den vernetzten Akteuren und vereinfachte Zugriffsmöglichkeit auf Informationen der Netzwerkteiligen verstärken die Vernetzungsfähigkeit der Stakeholder und somit ihre Wettbewerbs- und Überlebensfähigkeit. Bei der Errichtung von Informationssystemen soll beachtet werden, dass eine Koppelung mit anderen Informationssystemen möglichst kostengünstig und schnell herzustellen ist.<sup>2689</sup>

Als wesentliche Facetten einer vertrauensvollen Kommunikation in den Gesundheitsnetzwerken erweisen sich nach Kronhardt der intensive netzinterne Datenaustausch, die umfangreiche persönliche Kommunikation, die gemeinsam getragene Netzwerkkultur sowie das hohe Ausmaß an kommunikationstechnologischer Ausstattung<sup>2690</sup>. Dem Autor gelingt es auf der Grundlage verschiedener empiri-

---

<sup>2686</sup> Siehe im Weiteren unter IV 6.3.3.1 Referenzmodell für wirksame Anreiz- und Motivationssysteme transnationaler Gesundheitsnetzwerke aus strategischer Perspektive.

<sup>2687</sup> Vgl. Kronhardt, M. (2004), S. 97

<sup>2688</sup> So z. B. ist es möglich, dass sich der behandelnde Arzt bei der Feststellung von Diagnosen sowie bei der Auswahl der erforderlichen Therapie nicht ausschließlich an der medizinischen Erforderlichkeit und klinischer Objektivität orientiert sondern auch fiskalische bzw. ökonomische Zielsetzungen verfolgt. Dies kann die Verhältnisse zwischen Leistungserbringern und Kostenträgern beeinflussen soweit im Rahmen der Versorgungsverträge entsprechende Effizienz- und Qualitätsaspekte vereinbart werden. Vgl. Kronhardt, M. (2004), S. 96 f. Angesichts einer Analyse der Principal-Agent-Verhältnisse im Krankenhausbereich siehe Reisner, S. (2000), S. 53ff.

<sup>2689</sup> Vgl. Biberauer, M. (2006), S. 155

<sup>2690</sup> Vgl. Kronhardt, M. (2004), S. 102. Für den Informationsaustausch im Gesundheitswesen sind moderne Informations- und Kommunikationssysteme (IKS) unabdingbar. Der Einsatz von IKS für Unterstützung der Versorgungsprozessen ermöglicht eine schnelle raumüberbrückende Vermittlung, Übertragung und Archivierung von Daten und Informationen, erleichtert ihre Bearbeitung (Telemedizin) und trägt zu einer schnellen transaktionskostenminimierenden Abwicklung von gesundheitsbezogenen Marktaktivitäten bei. Auf der Basis von modernen IKS könnten dezentral aufgebaute Patientenakten, das elektronische Rezept, der elektronische Arztbrief sowie die elektronische Europäische Gesundheitskarte eingesetzt werden. Vgl. Franz, S. (2006), S. 22 f.

scher Untersuchungen die einige Zusammenhänge zwischen der vertrauensvollen Kommunikation und dem Management- und Entwicklungserfolg von versorgungsbezogenen Netzwerkstrukturen zu erarbeiten<sup>2691</sup>:

- Je stärker die vertrauensvolle Kommunikation im Netzwerk ist, desto größer ist der Erfolg des Netzwerksmanagements.
- Es liegt ein positiver Zusammenhang zwischen der vertrauensvollen Kommunikation und der strategischen Steuerung medizinischer Versorgungsnetzwerke vor.
- Je stärker die vertrauensvolle Kommunikation ist, desto stärker ist die Qualitäts-, Service-, Prozess- und Ressourcenorientierung.

Beispiele für netzwerkartige Informations- und Kommunikationssysteme, die bei den grenzüberschreitenden Versorgungsnetzungen in Betracht kommen können, sind elektronische Datenbanken, gemeinsames Intranet, Extranet sowie Workflowsysteme. Bei fokalen transnationalen Gesundheitsnetzwerken kennzeichnen sich die Kommunikationsstrukturen im Gegensatz zu polyzentrischen Netzwerkstrukturen durch einen hohen Steuerungs- und Standardisierungsgrad aus.

### *Wissens- und Lernsysteme*

Ein wesentliches Anliegen der Gesundheitsnetzwerke ist es, die interorganisationalen Lernprozesse und Wissensakkumulierung durch Informationsbearbeitung zu ermöglichen. Sofern die Informationen im Netzwerk archiviert werden, verbirgt sich in jeder zweckgerichteten Anwendung von Informationssystemen *Wissen* als ein *Kuppelprodukt*<sup>2692</sup>. Reinspach bestimmt das Wissen als die Gesamtheit von Kenntnissen, Fähigkeiten und Fertigkeiten, die Individuen zur Problemlösungen anwenden und erfasst somit sowohl theoretische Erkenntnisse als auch praktische Erfahrungen. Eine Umwandlung der Informationen in Wissen setzt nach der Autorin voraus, dass die Informationen anschlussfähig an den konkreten Kontext des Betroffenen sind.<sup>2693</sup>

Das individuelle und kollektive *Lernen* stellt die Grundlagen zum Aufbau und zur Nutzung des organisatorischen Wissens dar. Das Lernen in Organisationen ist von der organisatorischen Wissensbasis abhängig und äußert sich in der Art und Weise, wie diese Wissensbasis akkumuliert, angewendet und weiterentwickelt wird.<sup>2694</sup> Interorganisationales Lernen stellt aus der Perspektive des jeweiligen fokalen Systems den Ausgangspunkt für Identitätsveränderungen dar. Der Wissenstransfer in Netzwerkgorganisationen ist vor diesem Hintergrund in zweierlei Hinsicht relevant: Einerseits ist die „Anschlussfähigkeit“ von Lernprozessen fest an vorliegendes Wissen gebunden und andererseits ist es erforderlich, dass die Lerngelegenheiten aus der Umwelt in die spezifische Sprache der Organisation übersetzt werden, d. h. „Wissenstransfer“ hat eine Übersetzungsfunktion in der systeminternen Sprache zu erfül-

<sup>2691</sup> Vgl. Kronhardt, M. (2004), S. 102ff.

<sup>2692</sup> Vgl. Kleinaltenkamp, M. (1997), S. 351

<sup>2693</sup> Vgl. Reinspach, R. (2001), S. 99ff.

<sup>2694</sup> Vgl. Reinspach, R. (2001), S. 99

len.<sup>2695</sup> Wesentliche Bedingung für organisatorische Lernprozesse ist die Verankerung des Lernens in der Philosophie und der Selbstbeschreibung der Gesundheitsnetzwerke. Das Bewusstsein, dass das Wissen eine zentrale Ressource in der Organisation darstellt, muss in die Unternehmenskultur, in seine Strukturen und in seine Prozesse eingebettet werden.<sup>2696</sup>

Den *Lernprozessen* in transnationalen Gesundheitsnetzwerken, die eine Wissensgenerierung ermöglichen, ist in diesem Zusammenhang eine große Bedeutung beizumessen. Damit Lernprozesse in Netzwerken entstehen können, müssen entsprechende Bedingungen geschaffen werden. Dazu zählen<sup>2697</sup>:

- Wissensziele definieren und sie durch konkrete Maßnahmen umsetzen;
- Erhebung der Lernprozesse über alle Mitarbeiter und Organisationseinheiten, um ein gemeinsames Verständnis und Identifizierung mit der Netzwerkkultur und –politik zu ermöglichen;
- (Weiter-)Entwicklung von Verhaltensmustern und –abläufen, die die Lernprozesse unterstützen;
- Bei allen Aktivitäten im Netzwerk wird Lernen als fixes Element integriert und durch erforderliche technische Ausstattung gefördert.

Lernprozesse werden durch ein *Wissensmanagement*<sup>2698</sup> unterstützt. Das Wissensmanagement ermöglicht den Aufbau und die Entwicklung von Wissensressourcen als zentrale strategische Erfolgspotenziale der Gesundheitsnetzwerke. Der ressourcenorientierte Ansatz des Wissensmanagements erfordert, „Wissen gezielt in (Kern-)Kompetenzen zu transformieren und diese wiederum in Form von Routinen und Strategien zur Steigerung unternehmerischer Wettbewerbsfähigkeit einzusetzen...Das Wissensmanagement bezweckt die zielorientierte Nutzung und Entwicklung von Wissen und Fähigkeiten, welche für den Organisationszweck als notwendig angesehen werden. Das Wissensmanagement wächst also zu einer Führungsaufgabe heran...“.<sup>2699</sup> Das *Wissensmanagement* von Gesundheitsnetzwerken besteht aus einigen wesentlichen Bausteinen: *Wissensziele*, *Wissensidentifikation*, *Wissenserwerb*, *Wissensentwicklung*, *Wissensverteilung*, *Wissensnutzug*, *Wissensbewahrung* und *Wissensbewertung*. Ein bedeutendes Anliegen dieses modularen Wissensmanagementkonzepts ist es, dass es aufgrund seiner Flexibilität und Offenheit an die Netzwerkstrukturen konform anknüpft und eine Integration von Lösungsansätzen ermöglicht. Das dargelegte Modulkonzept des Wissensmanagements erlaubt eine Berücksichtigung der strategischen Perspektive und betont zugleich die Erforderlichkeit der Durchführung einer Kennzahlenmessung als ein Bestandteil der zielgerichteten Systemsteuerung. Das Wissensmanagement im Netzwerk übernimmt eine Brückenfunktion zwischen einzelnen Netzwerkmitgliedern, Netzwerkgruppen und der gesamten Organisation, denn Wissensinterventionen können sowohl auf Organisationsebene (z. B. die Entwicklung von Unternehmensstrategien) als auch auf indi-

<sup>2695</sup> Vgl. Prange, C. (2006), S. 198 f.

<sup>2696</sup> Vgl. Reinspach, R. (2001), S. 102 f.

<sup>2697</sup> Vgl. Biberauer, M. (2006), S. 164 f.

<sup>2698</sup> Das Wissensmanagement ist auf die Ansätze der Lernenden Organisationen zurückzuführen. Mit Verweis auf Nonaka (1995) führt Pendelmayer aus, dass der Schlüssel zur erfolgreichen Wissensakkumulierung in der systematischen Umwandlung von implizitem in explizites Wissen besteht, so dass eine wissensbasierte Organisation dann zu einer Generierung innovativen Wissens gelangt, wenn sie komplexe und voraussetzungsreiche Übergänge zwischen explizitem und implizitem Wissen in routinierte organisationale Prozesse erfasst. Dies fördere, dass individuelles Wissen artikuliert und durch Zugänglichkeit verbreitet wird. Vgl. Pendelmayer, E. (2006), S. 126 ff.

<sup>2699</sup> Pendelmayer, E. (2006), S. 124f.

vidueller und kollektiver Ebene (in Form von Team- und Personalqualifizierungsmaßnahmen) eingesetzt werden.<sup>2700</sup> In Anlehnung an Reinspach (2001, 196ff.) werden im Folgenden die Bestandteile des Wissensmanagements der Gesundheitsnetzwerke erläutert.

Im Rahmen der ersten Stufe des Wissensmanagements transnationaler Gesundheitsnetzwerke werden die wesentlichen *Wissensziele* identifiziert. Die Wissensziele spiegeln das auf strategischer und operativer Ebene festzulegende Wissenspotenzial wider, das generiert werden muss, um die globalen Netzwerkziele zu erreichen. Die Wissensziele können anhand unternehmenspolitischer Strategieinstrumentarien (z. B. Portfolioanalyse für die Spezifizierung von Normwissensstrategien) erarbeitet werden und basieren auf einem Leitbild, der Vision bzw. der Netzwerkphilosophie. Die Wissensziele können als Basis für die Ausformulierung und Ableitung von strategischen und operativen globalen Zielsetzungen angewendet werden, die für die einzelnen Geschäftsbereiche in die Perspektiven einer Balanced-Scorecard integriert werden. In einer nächsten Stufe erfolgt die *Identifikation von verfügbaren Wissenskapazitäten* in Netzwerken, wobei sowohl interne als auch externe Wissenstatbestände plausibel gemacht werden müssen, was mit Hilfe der s. g. *Wissenskarten* geschehen kann. Wissenskarten sind Verzeichnisse, die die Wissensträger, Wissensstrukturen, Wissensquellen und Wissensanwendung dokumentieren, wobei sie einer permanenten Aktualisierung unterworfen sind. Dadurch können je nach Aufgabenstellung die dafür notwendigen Spezialisten identifiziert und mit den entsprechenden Aufgaben beauftragt werden. Soweit im Rahmen der Wissensidentifikation Wissenslücken bestehen, kommt in einer nächsten Phase des Wissensmanagements die *Wissensgenerierung*. Der Wissenserwerb kann sowohl mittels einer Akkumulierung des Wissens externer Stakeholder als auch anhand des Einkaufs von Wissensprodukten über den Markt stattfinden. Es empfiehlt sich in dieser Richtung das Betreiben von Mitarbeiterrecruiting, im Rahmen dessen auf die Suche nach Entwicklungspotenzialen und weniger nach Kompetenzprofilen abzustellen ist. Gesundheitsnetzwerke bieten den Vorteil, im Rahmen kooperativer Zusammenarbeit externe Wissenstatbestände günstig zu erwerben (Gewinn von Stakeholder-Wissen).<sup>2701</sup> Das durch Erwerb akkumulierte neue Wissen erweitert die organisatorische Wissensbasis der Netzwerke, die in einer nächsten Stufe einer *Weiterentwicklung* unterliegen soll, was meist durch Forschungsaktivitäten im Netzwerk zu bewerkstelligen ist. Die Wissensentwicklung kann auch extern, durch beauftragte Forschungseinrichtungen, Expertenkreise oder Sachverständige erfolgen. Innerbetrieblich eignen sich Qualitätszirkel oder Lernstätten als Plattformen zur Entfaltung von individuellen und kollektiven Lernprozessen.<sup>2702</sup> Im Rahmen der Phase der *Wissensverteilung* ist zu klären, welches Wissen von welchem Stakeholder im Rahmen welches Stakeholder-Auftrags und in welchem Kontext anzuwenden ist. Eine Verteilung von medizinisch bezogenem Fachwissen in den Gesundheitsnetzwerken erfolgt durch Austausch, Erfassen und Weiterverarbeitung von Informationen

---

<sup>2700</sup> Vgl. Reinspach, R. (2001), S. 105

<sup>2701</sup> Innovationspotenziale bieten zudem Kundenbefragungen, die die Patientenerwartungen und -bedürfnisse widerspiegeln, was zudem für eine gelungene Kommunikation spricht.

<sup>2702</sup> Um die Erfolgspotenziale der Lernprozesse völlig auszuschöpfen, ist die Schaffung von Freiräumen für kreative Ideen erforderlich, in denen die Mitarbeiter auf der Basis kontextueller Steuerung selbstorganisierend an Projekten und Themen arbeiten.

bezogen auf Patienten und Krankheitsbilder.<sup>2703</sup> Um einen freien Wissensfluss im Netzwerk entstehen zu lassen, ist die Etablierung entsprechender (elektronischer) Infrastruktur erforderlich, wobei kompetenzübergreifende Arbeitsarenen, elektronische Kompetenzzentren und digitale Wissensnetzwerke eine zugängliche Wissensverteilung unterstützen können. In einem weiteren Schritt gilt es, das *Wissensnutzen* der Stakeholder zu fördern, wobei eine prioritäre Aufgabe in diesem Kontext darin besteht, eine Entkoppelung des Expertenstatus aus der Wissensressource zu ermöglichen und eine allgemeine Zugänglichkeit und Bereitstellung für alle Netzwerkmitglieder herzustellen (Einfachheit, Zeitgerechtigkeit und Anschlussfähigkeit der Wissensnutzung). Im Rahmen des Prozesses der *Wissensbewahrung* ist zu entscheiden, welches Wissen *bewahrenswert* ist, was permanente problembezogene Selektionsprozesse des archivierten Wissens im Netzwerk voraussetzt. Einen besonderen Wert für eine Organisation hat das kollektiv gespeicherte Wissen, weil dadurch ein unabhängiges „Gedächtnis“ im Netzwerk aufgebaut wird, das nach dem Ausscheiden der Organisationsmitglieder, die über spezifisches Wissen verfügen, im Netzwerk bleibt. Die letzte Phase des Wissensmanagements- die *Wissensbewertung*- knüpft an die erste Stufe- die Formulierung von Wissenszielen- an und schließt somit den Kreislauf des Wissensmanagements eines Gesundheitsnetzwerks. In einer Anschlussphase kann eine Evaluierung der Zielerfüllung des Wissensmanagements mittels einer Balanced-Scorecard auf Basis messbarer Kriterien erfolgen, wobei die Generierung von Wissenspotenzialen in ihrem gesamten Wirkungszusammenhang im Netzwerk sichergestellt wird.<sup>2704</sup> Als Kennzahlen des Wissensmanagements können Indikatoren, wie Entwicklungsstand der Pflegedokumentationssysteme, Frequenz der Intranetnutzung oder Beteiligungsquote an Schulungsmaßnahmen angewendet werden. In diesem Zusammenhang führen Wesenauer und Zabijaka (2006, 174) aus, dass die Einführung insbesondere einer Innovations-Scorecard, ein geeignetes „Sehwerkzeug“ darstellt, das den Organisationen im Hinblick auf zentrale Erfolgspotenziale die Möglichkeit zur Steigerung ihrer Innovationsfähigkeit eröffnet. Diese wissensbezogenen Erfolgspotenziale können im Rahmen einer Innovations-Scorecard als Innovationsstrategie, Innovationsprozess, innovativer Ressourceneinsatz, innovationsfreundliche Strukturen und Innovationskultur systematisiert werden.<sup>2705</sup>

### c.) Personalmanagement bzw. Human- und Sozialkapital

Die Bewältigung von kritischen Zuständen in versorgungsbezogenen Vernetzungsstrukturen ist neben finanziellem Kapital und ausreichender technischer Infrastrukturausstattung auch von „einheitsstiftenden Werten, funktionierenden Strukturen und insbesondere vom Human- und Sozialkapital in Organisationen“ abhängig, wobei das Humankapital das vorhandene unternehmensspezifische Wissens- und Arbeitsvermögen im Netzwerk darstellt, während das Sozialkapital die Ressourcen und Kapazitäten

---

<sup>2703</sup> Vgl. Franz, S. (2006), S. 28

<sup>2704</sup> Vgl. Reinspach, R. (2001), S. 201. Die Autorin verweist zudem auf weitere Instrumentarien der Wissensbewertung wie z. B. Kompetenz-Portfolios oder Kulturanalysen.

<sup>2705</sup> Vgl. Wesenauer, A.; Zabijaka, U. (2006), S. 174ff.

sind, die aus Netzwerken entstehen.<sup>2706</sup> Nach Payer (2002, 47) sind „netzwerkfähige Mitarbeiter und Führungskräfte (...) der Schlüssel jeder organisationalen Vernetzung. Sie sind kundenorientiert und verstehen das Prinzip von Wechselseitigkeit.“

In transnationalen Gesundheitsnetzwerken sollen die Mitarbeiter Netzwerkfähigkeiten entwickeln, die sich auf die Geeignetheit für die Beherrschung von Gruppenprozessen, auf die Fähigkeit zum Selbstmanagement und Kooperation mit anderen Einheiten, auf Kommunikationskompetenzen, Konfliktbewältigungsbereitschaft sowie permanente Beschaffung bzw. Bearbeitung von Informationen beziehen<sup>2707</sup>.

Das Personalmanagement umfasst zudem wesentliche Prozesse der Rekrutierung, Aus- und Weiterbildung sowie Entlohnungssysteme und bestimmt somit die leistungsorientierte Motivation der Netzwerkmitglieder, die Wettbewerbsfähigkeit und den Erfolg des Netzwerks. Insbesondere der Einsatz von leistungsmotivierenden und erfolgsorientierten Entlohnungsformen und Motivationssystemen, die auf die Produktivität und Leistungsbereitschaft der Netzwerkmitarbeiter zentriert sind, hat für die Wettbewerbsfähigkeit der Gesundheitsnetzwerke einen großen Stellenwert.<sup>2708</sup> Zielkonforme und effiziente Anreiz-, Kontroll- und Überwachungssystemen sind in der Lage, das Verhalten der Netzwerkmitglieder in die gewünschte Richtung zu steuern.

#### **d.) Patientenintegration**

Die Zielsetzungen transnationaler Versorgungsnetzwerke sind primär *patientenzentriert* auszurichten, d. h. es soll eine hoch qualitative Versorgung und ausreichende Patientenakzeptanz hergestellt werden. Dabei ist auf eine *partizipative Versorgungsqualität* abzustellen, wobei der Patient als maßgeblicher Faktor bei der Leistungsherstellung angesehen wird und als Ko-Produzent, Ko-Designer und Prosumer des Gesundheitsgutes einen enormen Einfluss auf die Behandlungsergebnisse und seine Genesung entlang der gesamten Versorgungskette ausüben kann.<sup>2709</sup> Die erfolgreiche Patientenintegration, d. h. die Integration der Patienten in den Erstellungsprozess der Leistungsanbieter ist ein wesentlicher Erfolgsfaktor, der im Rahmen eines adäquaten patientenzentrierten Netzwerkmanagements aufzubauen ist. Für eine erfolgreiche Patientenintegration spielen nach einer Studie der American Hospital Association einige Akzeptanzkriterien eine wesentliche Rolle, die konkrete Aspekte und nutzbare Ansätze für die Identifizierung relevanter Qualitätsziele im Rahmen eines erfolgreichen Patientenmanagements als integrales Subsystem des Netzwerkmanagements beleuchten.<sup>2710</sup> Als wesentliche Qualitätsdimensionen wurden identifiziert: Ausreichender Zugang zu den Versorgungseinrichtungen, Respekt vor den Werten, Bedürfnissen und Prioritäten der Patienten, Versorgungskoordination und Schnittstellenma-

---

<sup>2706</sup> Vgl. Driller, E. et al. (2008), S. 147

<sup>2707</sup> Vgl. Biberauer, M. (2006), S. 155

<sup>2708</sup> Vgl. Franz, S. (2006), S. 23 f.

<sup>2709</sup> Vgl. Franz, S. (2006), S. 24 ff.

<sup>2710</sup> Im Rahmen der Studie wurden 37 000 US-amerikanische Patienten im Jahr 1997 enquetiert, die sowohl einer ambulanten als auch einer stationären Behandlung unterlagen. Vgl. Kronhardt, M. (2004), S. 45

nagement, ausreichende Kommunikation mit den Patienten, körperliches und emotionales Wohlbefinden, emotionale Unterstützung mittels Einbeziehung von Patientenangehörigen, Kontinuität der Versorgung. Die transnationalen Versorgungskonstellationen können zu sozialpolitischen Verbesserungen führen, wenn der Vorbereitungs- und Realisierungsaufwand in einem akzeptablen Verhältnis zu den erzielten Erlösen steht sowie soweit eine ausreichende Patientenbindung besteht, die zu einer vermehrten Einschreibungszahl von Patienten führt.

### **e.) Organisationskultur und Wertesysteme**

Die Organisationskultur stellt einen relevanten Aspekt einer erfolgreichen Zusammenarbeit und Netzwerkfähigkeit dar. Die Organisationskultur in Gesundheitsnetzwerken ist durch gemeinsame Wertvorstellungen geprägt, die ein partnerschaftliches Muster ins Zentrum stellen. Die Organisationskultur sowie das Wertesystem der Netzwerkmitglieder spiegeln sich in der Netzwerkvision und -politik wider, die im Rahmen des normativen bzw. Gründungsmanagements transnationaler Gesundheitsnetzwerke festzulegen sind. Eine fundierte Organisationskultur ist eine notwendige Voraussetzung für eine erfolgreiche Zusammenarbeit in vernetzten Versorgungsstrukturen (Netzwerkfähigkeit).<sup>2711</sup> Netzwerkfähige Organisationen bestimmen sich durch Offenheit gegenüber markt- bzw. umweltbezogenen Veränderungsprozessen und setzen Vertrauen als Koordinationsmechanismus ein.<sup>2712</sup> Leistungserbringer bringen je nach Arbeitsfeld spezifische Denk- und Sprachkultur, Umgangsformen und Symbolik sowie unterschiedliche Kernkompetenzen mit, wobei eine Überwindung der Kompetenzgrenzen eine Weiterqualifizierung und weitere Lösungen der „Fesseln“ gelernter professioneller Symbolik, Verhaltens- und Denkmuster erfordert.<sup>2713</sup> Dadurch wird die Netzwerkfähigkeit der Kooperationspartner erhöht. Die Identifizierung der Netzwerkmitglieder mit dem netzwerkrelevanten Wertesystem und der Organisationskultur ist eine wesentliche Einflussgröße, die zur Herausbildung von Vertrauen und zur Realisierung der Netzwerkziele beiträgt. Gegenseitiges Vertrauen und Harmonie stellen erforderliche Meilensteine einer erfolgreichen Netzwerkkooperation dar. Macht muss aufgegeben werden und an ihrer Stelle tritt gemeinsame Verantwortung und kollektive Zielverfolgung. Netzwerkfähige Organisationsstrukturen sind durch Wertevorstellungen wie Reziprozität (Wechselwirksamkeit), durch konsequente Kundenorientierung sowie durch Chancenverstärkung des Netzwerks geprägt, wobei den vertrauensbildenden Aktivitäten eine besondere Stellung zukommt.<sup>2714</sup>

---

<sup>2711</sup> Vgl. Janssen, H. (2000), S. 202

<sup>2712</sup> Vgl. Biberauer, M. (2006), S. 156

<sup>2713</sup> Vgl. Janssen, H. (2000), S. 202

<sup>2714</sup> Vgl. Biberauer, M. (2006), S. 156

### 6.3 Strategisches Management transnationaler Gesundheitsnetzwerke auf Basis einer adaptierten Balanced-Scorecard (BSC)

Die Abwicklung transnationaler Gesundheitsnetzwerke kann durch starke Informationsasymmetrien, umwelt- und marktbezogene Komplexitäts- und Unsicherheitsgrade, durch eingeschränkte Rationalität und das Opportunitätsverhalten der Netzwerkparteien erschwert bzw. transaktionskostenspielig werden und mit Effektivitäts- und Effizienzeinbußen verbunden sein. Im Rahmen der Beziehungen zwischen multinationalen Stakeholdern (Sozialbetriebe, Kostenträger, Managementpersonal, Leistungserbringer, stationäre Versorgungseinrichtungen) in transnationalen Versorgungsnetzen können zahlreiche Principal-Agent-Konflikte entstehen, denn die heterogenen Anspruchsgruppen verfolgen verschiedene Interessen, die sie durch Opportunitätsverhalten zu Lasten anderer Akteure durchzusetzen versuchen. Potenzielle konfliktäre Agency-Spannungsverhältnisse können hinsichtlich der Leistungsanbieter-Kostenträger-Konstellation, in Bezug zur Leistungsanbieter-Patienten-Beziehung, angesichts der Netzwerkmanagement-Netzwerkfinanzierer-Konstellationen (Kostenträger und Versorgungsnetze), im Hinblick auf die Netzwerkleitung-Leistungserbringer-Konstellationen sowie hinsichtlich der Ärzte-stationäre Versorgungseinrichtungen-Verhältnisse eintreten. Anhand der Annahmen der *Agency-Theorie* können die opportunitätsbezogenen Konfliktfelder der Aufgabendelegation strukturiert werden und somit die Agency-Phänomene Hidden Characteristics, Hidden Information oder Hidden Action im Rahmen der Interaktionen zwischen relevanten Stakeholdern transnationaler Gesundheitsnetzwerke identifiziert werden. Dadurch wird das Fundament für die Analyse der erforderlichen Lösungsinstrumentarien festgelegt.<sup>2715</sup> Nach der Agency-Theorie sind die Problematiken der Hidden Information sowie der Hidden Action auf die Informationsasymmetrie zwischen der Netzwerkleitung bzw. Netzwerkmanagement und den untergeordneten Netzwerkparteien zurückzuführen. Die ungleiche Informationsverteilung zwischen den netzwerkinternen Leistungserbringern oder Konflikte z. B. zwischen Haus- und Fachärzten in den Netzwerken können mangelnde Kooperationsbereitschaft verursachen. Die Hausärzte übernehmen dabei eine Gate-Keeper-Funktion, wobei die medizinische Objektivität der hausärztlichen Diagnose, die zu den jeweiligen fachärztlichen Leistungen veranlasst, schwer überprüfbar ist bzw. nur im Einzelfall eine Evaluierung möglich ist. Darüber hinaus können informationsbedingte Konflikte zwischen stationären Versorgungseinrichtungen und poststationären Leistungserbringern entstehen, weil eine Verkürzung der akutstationären Verweildauer im Krankenhaus Anreize für eine frühzeitige Entlassung der Patienten schafft, was aber mit negativen Konsequenzen für die post-

---

<sup>2715</sup> Die Annahmen der Principal-Agent-Theorie eignen sich nicht dazu, aussagekräftige Lösungsmechanismen hinsichtlich der Principal-Agent-Problematik im Rahmen der Stakeholder-Verhältnisse in transnationalen Gesundheitsnetzwerken zu erarbeiten, denn in der Agency-Theorie werden die sozialen Beziehungen sowie das Vertrauen zwischen den Stakeholdern vernachlässigt. Aus diesem Grund kann nicht automatisch davon ausgegangen werden, dass sich lediglich mit Hilfe von Sanktions- und Kontrollmechanismen ein positiver Anreiz zu einem vertragskonformen Verhalten generieren lässt. Dennoch bietet der Agency-Ansatz eine geeignete Ausgangsbasis, um die Agency-Problematik sowie das opportunistische Verhalten der Agenten zu identifizieren und dient somit als Grundlage für die Erarbeitung von Konfliktlösungsmustern anhand anderer Instrumentarien. Vgl. Kronhardt, M. (2004), S. 96

stationären Versorgungseinheiten wie z. B. einem vergrößerten Pflegeaufwand verbunden ist.<sup>2716</sup> Prinzipal-Agent-Konflikte im Rahmen der Leistungserbringer-Patient-Versorgungsverhältnisse sind mit der hohen Spezifität der Interaktionen zu erklären, die nur schwer einer unmittelbaren Überwachung und Lenkung durch unabhängige Drittparteien unterzogen werden können.<sup>2717</sup>

Im Fall der transnationaler Versorgungskonstellationen können bundesdeutsche Krankenkassen im Rahmen ihrer Tätigkeit als Nachfrager nach ausländischen Gesundheitsdienstleistungen als Prinzipal qualifiziert werden, die ausländische Leistungsanbieter (Agenten) mit der medizinischen Versorgung von GKV-Versicherten im EWG-Ausland beauftragen und ein Interesse an einer loyalen, effektiven und effizienten primär versorgungsausgerichteten Netzwerkzusammenarbeit haben.<sup>2718</sup> Die Prinzipale müssen spezifische Investitionen tätigen, um sich gegen ein ex-ante sowie ex-post opportunistisches Verhalten der Vertragspartner abzusichern. Agency-Phänomene können zudem vor der Konkretisierung des Netzwerkteams während der Aufbauphase des Netzwerks sowie nach der Gründung des Netzwerks vorkommen. Der Aufbau von Vertrauen zwischen den Vertragspartnern medizinischer Versorgungsnetzwerke ist dazu geeignet, die negativen Folgen asymmetrischer Verteilung von Fachwissen zu reduzieren, jedoch aber nicht dazu, sie vollständig abzuschaffen.

Somit stellen aus der transaktionskostentheoretischen Perspektive das Opportunitätsverhalten der Akteure, ihre eingeschränkte Rationalität, der hohe Grad an Unsicherheit und Komplexität der marktlichen und Umweltfaktoren, die Intensität der Versorgungsinteraktionen sowie die Spezifität der erbrachten Gesundheitsdienstleistungen (*Organizational Failures Framework*) wesentliche *Einflussfaktoren* dar, die die Abwicklung grenzüberschreitender Versorgungsinteraktionen beeinflussen sowie den damit verbundenen Transaktionskostenaufwand bestimmen. Insbesondere die ungleiche Informationsverteilung<sup>2719</sup> sowie das Opportunitätsverhalten der Akteure macht die Errichtung von *adäquaten Anreiz-, Kontroll- und Überwachungssystemen* für Lenkung des Verhaltens der Netzwerkakteure zur Realisierung der Zielsetzungen des Netzwerks erforderlich. Die Errichtung von effektiven Anreiz-, Kontroll- und Überwachungssystemen zusammen mit vertrauensvollen Kommunikations- und Informationssystemen kann zu einer Beherrschung der Agency-Problematik und zur Effizienz- und Effektivitätssteigerung medizinischer Netzwerke beitragen. Dadurch wird die nachhaltige Evolution sowie die wettbewerbsrelevante Funktions- und somit Überlebensfähigkeit der Netzwerke beeinflusst und ihre Zielsetzungen realisiert. Dennoch ist der Aufbau von Anreiz- und Überwachungssysteme mit

---

<sup>2716</sup> Vgl. Braun, G. E.; Kruse, M. (2000), S. 36 ff.

<sup>2717</sup> Vgl. Kronhardt, M. (2004), S. 99

<sup>2718</sup> Die Beziehungen basieren auf medizinischem Fachwissen der Agenten, die die gesundheitsbezogene Wohlfahrt der GKV-Patienten beeinflussen sollen, wobei der Patient selbst nicht überprüfen kann, wie gewissenhaft die Handlungen des Agenten sind und die Prinzipale keine direkte Kontrolle über die grenzüberschreitende Leistungserbringung ausüben können.

<sup>2719</sup> Im Gesundheitswesen bestehen zahlreiche *Informationsasymmetrien* sowohl in Bezug auf die Beziehung Arzt und Patienten als auch hinsichtlich des Leistungserbringer-Kostenträger-Verhältnisses aber auch zwischen verschiedenen Leistungserbringern (wie z. B. zwischen Haus- und Fachärzten sowie zwischen Ärzten und stationären Versorgungseinrichtungen). Aus transaktionskostentheoretischer Sicht bereitet diese Informationsungleichverteilung tiefgreifende Agentur-Konflikte, deren Abschaffung mit Transaktions- und Agenturkosten verbunden ist. Jedoch ist ihre Minderung bzw. Abschaffung sowohl für die Zufriedenheit der Patienten und die Behandlungsergebnisse als auch im Hinblick auf die Effizienz und Effektivität medizinischer Versorgung von besonderer Relevanz. Siehe zu der Informationsasymmetrie-Problematik ausführlicher unter IV 2.3 Prinzipal-Agent-Ansatz (Vertretungstheorie). Zu den Phänomenen der adversen Selektion, des Moral Hazards sowie des Trittbrettfahrens im Gesundheitswesen, die auf die Informationsasymmetrien und den Unsicherheitsgrad im Versorgungsbe- reich zurückzuführen sind, siehe unter II 7.1.2.1 Spezifika der Gesundheitsgüter und -märkte.

*Kosten* verbunden. Vor diesem Hintergrund gilt es, die effizientesten bzw. transaktionskostengünstigsten Anreiz- und Beherrschungsstrukturen zu finden, die sowohl ein vertrags- und netzwerkkonformes Verhalten der Stakeholder als auch die Realisierung der Stakeholder- und Netzwerkziele ermöglichen. In diesem Zusammenhang stellt *Reisner* folgendes fest: „Der Aufbau eines umfassenden Überwachungs- und Steuerungssystems mit konsequenter Vorlagerung strategischer Werkzeuge zur Ziel-Identifikation lässt sich bis heute nicht finden.“<sup>2720</sup> Braun und Güssow äußern (2006, 79), dass der Implementierung „insbesondere von Evaluationssystemen zur Schaffung von Transparenz und zum Aufbau von Kennzahlensystemen hierfür in Zukunft eine herausragende Bedeutung zukommt“ und die größte betriebswirtschaftliche Herausforderung der vernetzten Versorgungsstrukturen darstellt. Eine zielgerichtete Einbettung der Managementsysteme in die „besonderen“ Strukturen der Gesundheitsnetzwerke kann nach den Experten anhand betriebswirtschaftlicher Scorecard-Ansätze unterstützt werden, mit Hilfe derer eine „Koordination durch Ideen und Visionen“ operationalisiert werden kann.<sup>2721</sup>

Vor diesem Hintergrund wird im Weiteren ein Vorschlag für kostenoptimale Steuerungs-, Anreiz- und Überwachungssysteme für die Sicherstellung wettbewerbsrelevanter Überlebensfähigkeit transnationaler Gesundheitsnetzwerke mit Hilfe von einer adaptierten Balanced-Scorecard (BSC) unterstützt. Als ein effizientes betriebswirtschaftliches Führungs- und Steuerungsinstrument zur Strategieimplementierung im Rahmen des Strategischen Managements ermöglicht die BSC neben einer günstiger Kostenstruktur von Überwachungs- und Anreizsystemen anhand eines aufwandniedrigen Interessenausgleichs eine erfolgreiche Einbettung der Managementsysteme (Makroebene des Netzwerks) in die Leistungsprozesse bzw. Aktivitäten (Mikroebene des Netzwerks) medizinischer Versorgungsnetzwerke sowie eine konsequente Umsetzung und erfolgreiche Verwirklichung der Netzwerkziele. Dies geschieht mit Hilfe einer permanenten visionsverbundenen Überprüfung der erzielten Ergebnisse bzw. der Strategieerreichung anhand ausgewählter Kennzahlensysteme. Mit Hilfe einer adaptierten Balanced-Scorecard kann somit ein ganzheitliches Führungsinstrumentarium für das Management von transnationalen Gesundheitsnetzwerken entwickelt werden, das mit seinen vier klassischen Perspektiven (1) Finanzen-, Ressourcen- bzw. Ergebnis- Dimension, (2) Patienten/Kunden- bzw. Marktdimension, (3) Prozess- und integrationsbezogenen Wertkettedimension, (4) Mitarbeiter-, Potenziale und Lerndimension und erweitert um (5) Wettbewerbs- und (6) Stakeholder- Perspektive (Kostenträger) sowohl Effizienz Aspekte (Wettbewerbsfähigkeit und Erfolgspotenziale) als auch Wachstumszielsetzungen (nachhaltige Überlebensfähigkeit) des Netzwerkmanagements berücksichtigt.<sup>2722</sup> Während die

---

<sup>2720</sup> Reisner, S. (2000), S. 179

<sup>2721</sup> Vgl. Braun, E. G.; Güssow, J. (2006), S. 79f.

<sup>2722</sup> Die Art der inhaltliche Ausgestaltung der BSC-Perspektiven ist eine Aufgabe bzw. Funktion der Guiding Mission bzw. der strategischen Stoßrichtung der Unternehmung, so dass z. B. Unternehmungen, die in emergenten Wachstumsmärkten agieren, alle vier BSC-Dimensionen primär auf die Verfolgung *wachstumsorientierter* Zielsetzungen ausrichten werden. Dagegen werden Unternehmungen in stagnierenden Märkten die vier BSC-Dimensionen auf *Konsolidierungsaktivitäten* fokussieren. Im Hinblick auf die marode finanzielle Situation öffentlicher Sozialbetriebe übernimmt die BSC die Funktion, strategische und operative Disziplin bei den bislang „disziplinos“ geführten Sozialunternehmen einzuführen und erlaubt vor diesem Hintergrund eine Erreichung von kurz-, mittel- und langfristigen Unernehmenszielsetzungen. Vgl. Braun von Reinersdorff, A. (2002), S. 331

Finanz-, Prozess- und Stakeholder-Perspektiven kontextuell Konsolidierungsaspekte sowie *operative Exzellenzen* betreffen, beziehen sich die Patienten-, Potenzial-, Wettbewerbs- und Stakeholder-Perspektiven auf die Wachstumsmöglichkeiten der Netzwerke mit Hilfe der Erschließung neuer Ertragsquellen, Geschäftsfelder und Märkte im Rahmen der *strategischen Exzellenz*. Somit ermöglicht die Anwendung einer solcher erweiterten Balanced-Scorecard auf das Management von transnationalen Gesundheitsnetzwerken das Erreichen sowohl von strategischen als auch von operativen Exzellenzen, die wiederum eine Generierung von Erfolgspotenzialen im Versorgungsnetzwerk vorantreiben sowie für eine Zielerreichung des Zähler- und Nennermanagements sorgen.

### 6.3.1 Inhaltliche Dimension, Messgrößen und Entwicklungsprozess der BSC

Infolge der dynamischen und komplexen Erscheinungsformen des Wettbewerbsphänomens sehen sich wirtschaftliche Institutionen einem ständigen anpassungsorientierten Effizienz- und Effektivitätsdruck ausgesetzt, der pluralistische bzw. ausdifferenzierte und gleichzeitig ausgewogene Managementkonzepte erfordert, die die bislang konträren bzw. komplementären Erklärungsansätze des Unternehmenserfolgs integrieren. Mit dem betriebswirtschaftlichen Konzept der Balanced-Scorecard (BSC) wird ein Vorhaben unternommen, ein solches widerspruchsfreies und konsistentes Führungsmodell zu entwickeln.<sup>2723</sup> Die Balanced-Scorecard wurde als ein Instrument der strategischen Steuerung und für das Top-Management von Kaplan und Norton (1997) in der Harvard Business School auf der Basis empirischer Fallstudien zur Generierung eines Performance Measurement-Modells entworfen<sup>2724</sup>. Das besondere Anliegen des BSC-Konzepts liegt darin, Gestaltungsrahmen für die operative und strategische Steuerung einer Unternehmung zu ermöglichen. Als ein neuartiges umfassendes Leistungsbeurteilungssystem stellt die BSC die Realisierung von strategischen Zielsetzungen mit Hilfe von Überwachungssystemen und deren Verknüpfung mit Anreizmechanismen sicher, wobei zur Prüfung des Strategieerfolgs Indikatoren (Kennzahlen bzw. Messgrößen) erarbeitet werden, die entweder Leistungstreiber oder Ergebniszahlen darstellen können.<sup>2725</sup> Die BSC erweist sich als ein hervorragendes Führungsinstrument zur Umsetzung der entwickelten Strategiezielsetzungen und somit zur Sicherstellung des Unternehmenserfolgs nicht zuletzt deshalb, weil sie verschiedene qualitative und quantitative Aspekte relevanter Unternehmensdimensionen zusammenfasst, sie auf die Gesamtvision des Betriebes

<sup>2723</sup> Vgl. Braun von Reinersdorff, A. (2002), S. 329f.

<sup>2724</sup> Vgl. Reinspach, R. (2001), S. 178 ff. Die BSC ist lediglich als ein Instrument für das Performance Measurement anzusehen. Vgl. Hügens, T. (2007), S. 7

<sup>2725</sup> Die BSC unterscheidet sich von herkömmlichen Kennzahlensystemen dadurch, dass sie stärker nicht-finanzielle Größen akzentuiert und auf die Evaluierung von rein operativen Beständen verzichtet. Vgl. Reisner, S. (2000), S. 173f. Die innovative Ausrichtung der BSC spiegelt die Kritik an den klassischen Kennzahlensystemen wider, die zwar finanzielle und nicht-finanzielle Kennzahlen verwenden, jedoch sind diese nur auf ein taktisches Feedback und eine Kontrolle über kurzfristige Operationen ausgerichtet. Im Unterschied zu den traditionellen eindimensionalen betriebswirtschaftlichen Budgetierungssystemen werden im Rahmen der BSC weiche und schwer messbare Einflussgrößen wie Kunden- und Mitarbeiterzufriedenheit, Leistungs- und Prozessqualität, Mitarbeiterqualifikationen sowie Innovationsdimensionen berücksichtigt. Vgl. Peters, A. (2006) S. 134. Die BSC soll die betriebliche Mission bzw. das Leitbild einer Geschäftseinheit in materielle Ziele und Kennzahlen übersetzen können. Vgl. Fischbach, P.; Spitaler, G. (2004), S. 25ff.

und sein Leitbild ausrichtet und zum Ausgleich bringt.<sup>2726</sup> Die BSC setzt somit auf der Ebene der Gesamteinrichtung an und kann in einer Entwicklungsphase für einzelne Geschäfts- (stationär, teilstationär, ambulant) oder Leistungsbereiche (Pflege, Verwaltung, Hauswirtschaft, medizinische Versorgung) operationalisiert werden.<sup>2727</sup>

Kaplan und Norton (1997, 10ff.) beschreiben das von ihnen kreierte Balanced-Scorecard-Instrument wie folgt: „Die Balanced-Scorecard ist mehr als ein taktisches oder operatives Meßsystem. Innovative Unternehmen verwenden sie als ein strategisches Managementsystem, um ihre Strategie langfristig verfolgen zu können....Die Balanced-Scorecard schafft einen neuartigen Rahmen zur Integration von strategischen Maßnahmen. Sie enthält die finanziellen Kennzahlen vergangener Leistungen und führt gleichzeitig zukünftige finanzielle Leistungstreiber ein. Diese Kenngrößen, welche die Perspektiven Kunden, interne Geschäftsprozesse sowie Lernen und Wachstum umfassen, werden aus einer expliziten und kompromisslosen Übersetzung der Unternehmensstrategie in konkrete Leistungsziele und Maßnahmen abgeleitet.“<sup>2728</sup> Die BSC bietet die Möglichkeit, eine Organisation anhand „weicher“ Faktoren zu steuern. So z. B. signalisiert frühzeitig eine sinkende Zahl von Verbesserungsvorschlägen nach rückläufiger Innovationstätigkeit im Betrieb. Entsprechende Maßnahmen sollen durchgeführt werden, um zukünftige wirtschaftliche Schaden zu verhindern. Darüber hinaus ist z. B. ein sinkender Arbeitszufriedenheitsgrad infolge nichtausreichender Leistungsanreize mit unbefriedigender Dienstleistungsqualität verbunden, wobei rechtzeitige Reaktionen eine Verschlechterung der guten Reputation der Einrichtung verhindern können.<sup>2729</sup>

Anhand der Einbeziehung der Kunden, der Lernprozesse sowie der finanziellen Perspektive in die Prozesse ermöglicht die BSC als Führungs- und Steuerungssystem eine ganzheitliche Betrachtung der betrieblichen Wirkungszusammenhänge und mit Hilfe kontextuell ausgewählter Messgröße eine zeitnahe Überprüfung der Strategieimplementierung. Mit Hilfe der Integration der laufenden Kontrolle in die Planung werden nicht erreichte Strategieteile schnell identifiziert und somit strategische Lernprozesse induziert. Unter Berücksichtigung der Prozesskomponente ermöglicht die BSC einen Bezugsrahmen, um sich „kommunikativ mit strategischen Fragestellungen und deren Umsetzung über alle Unternehmensebenen auseinander zu setzen“.<sup>2730</sup> Durch Erfassung interner und externer Variablen sowie qualitativer Einflussgrößen eröffnet die BSC die Möglichkeit, unterschiedliche Interessen der Stakeholder auszugleichen, wodurch Produktivität und Effizienz vorangetrieben werden<sup>2731</sup>.

Jeder Geschäftsprozess besteht aus einer Vielzahl von Teilprozessen, die in einem Wertkettenmodell im Unternehmen sowie bei den Kunden eingebunden sind, wobei in Anlehnung an Kaplan und Norton die Wertkette drei Hauptgeschäftsprozesse beinhaltet: Innovation, betriebliche Prozesse und Kundendienst (s. **Abb. IV-30**). Jedes Unternehmen bestimmt individuell die Konfiguration der Geschäftspro-

---

<sup>2726</sup> Vgl. Blonski, H. (2006), S. 132f.

<sup>2727</sup> Vgl. Peters, A. (2006), S. 133

<sup>2728</sup> Kaplan, R. S.; Norton, D. P. (1997), S. 10 ff.

<sup>2729</sup> Vgl. Peters, A. (2006), S. 138

<sup>2730</sup> Reinspach, R. (2001), S. 178 f.

<sup>2731</sup> Vgl. Reisner, S. (2000), S. 175

zesse, wobei die Hauptfrage lautet: „In welchem Prozess müssen wir exzellent sein, um unsere Kunden und Anteilseigner zufrieden zu stellen?“ Es ist eine grundlegende Aufgabe des Managements der Unternehmung, die für die Verwirklichung der Kunden- und Stakeholderzielsetzungen kritischen Prozesse zu identifizieren, um somit Schwachstellen und Optimierungsschwerpunkte zu strukturieren.<sup>2732</sup>

Das formale Grundgerüst der Balanced-Scorecard integriert nach ihrer Konzipierung vier klassische Zieldimensionen (Finanzbereich, Kundenperspektive, interne (Geschäfts-)Prozesse sowie Lern- und Entwicklungsperspektive)<sup>2733</sup>, die sich aus den Unternehmensstrategien und der Unternehmensvision ableiten lassen und bildet sie im Weiteren in einem Ursache-Wirkungsnetzwerk ab. In Anlehnung an Kaplan und Norton (1997, 2ff.) soll im Weiteren das Methodengerüst bzw. der Ursache-Wirkungsbeziehungskomplex der BSC skizziert werden.

Der spezifische Entwicklungsprozess der BSC (s. **Abb. IV-31**) verdeutlicht die komplexen und vielfältigen Wirkungszusammenhänge zwischen einzelnen betrieblichen BSC-Dimensionen und bringt zugleich zum Ausdruck, dass sie ins Gleichgewicht gebracht werden sollen.<sup>2734</sup> Ausgehend von dem strategischen Leitbild und den Unternehmensstrategien werden in einem ersten Schritt die wesentlichen Zielperspektiven einer Organisation (Gesundheitsbetriebe, Sozialunternehmungen, Versorgungsnetzwerke) ausformuliert und im Anschluss an die Konkretisierung ihrer Ausrichtung leiten erwerbswirtschaftlich orientierte Leistungshersteller daraus *finanzielle Zielsetzungen* ab. Im Zentrum der finanziellen Zielsetzungen steht die Rentabilität der Organisation, die ihre übergeordneten Ziele begünstigen soll. Je nach Rechtsform der Betriebe richtet sich die Rentabilität entweder auf eine Gewinnbestrebung oder auf die Herstellung von Kostenneutralität. In diesem Zusammenhang kann die Rentabilität durch Steigerung der Deckungsbeiträge oder durch Umsatzsteigerung erreicht werden. Eine Umsatzsteigerung kann anhand der Eröffnung neuer Geschäftsfelder und Marktsegmente aus der *Kundenperspektive* (Kundenakquisition) oder durch Optimierung des Preis-Leistungsverhältnisses erreicht werden, wenn die Zielgruppen von innovativen und effizienten Leistungsangeboten überzeugt werden (wie ambulantes Operieren z. B.). Die innovativen Leistungen beeinflussen die Kundenzufriedenheit positiv, denn mit ihrer Hilfe werden parallele und unnötige Prozesse bzw. Verfahren vermieden. Durch die Fokussierung der Organisation auf innere Kernprozesse innerhalb der *Prozessperspektive* wird eine bessere Abstimmung der Abläufe an die Patientenbedürfnisse erreicht. Interne Prozesse sind so auszugestalten, dass die Prozessqualität gesteigert wird und Durchlaufzeitensenkungen geschaffen werden. Um patientenorientierte Prozessabläufe zu ermöglichen, sind der Einsatz von interdisziplinären Teams und eine Steigerung der Mitarbeiterqualifikation erforderlich, weil dies die Patientenzufriedenheit beeinflusst. Um innovative Produkte, Verfahren und Prozesse zu ermöglichen, er-

---

<sup>2732</sup> Vgl. Noll, H.-J. (2007), S. 275 f.

<sup>2733</sup> Während die Finanzperspektive einen Überblick über wirtschaftliche Aspekte einzelner Aktivitäten liefert, akzentuiert die Kundenperspektive die Kunden- und Marktsegmente, in denen die Organisation agiert oder agieren soll. Die kritischen Prozesse für die Leistungserstellung werden durch die interne Prozessperspektive beleuchtet, die zugleich eine Integrationsfunktion aufweist. Die Lern- und Entwicklungsperspektive (Mitarbeiter-Dimension) bringt die zu schaffende Infrastruktur zum Ausdruck, die ein nachhaltiges Organisationswachstum und -entwicklung vorantreiben soll. Vgl. Reinspach, R. (2001), S. 179

<sup>2734</sup> Vgl. Reinspach, R. (2001), S. 180

weist sich die Etablierung eines Technologiemanagements innerhalb der *Lernperspektive (Mitarbeiterperspektive)* als erforderlich. Das Technologiemanagement beeinflusst die Akkumulierung von Wissenstatbeständen im Rahmen des Wissensmanagements, wobei die Generierung und Entwicklung von Lern- und Verbesserungsprozessen von den Potenzialen der Netzwerkmitarbeiter abhängt. Die Mitarbeiterzufriedenheit wirkt sich nicht zuletzt positiv auf die Patientenzufriedenheit aus und ermöglicht eine Steigerung des wirtschaftlichen Erfolgs der Sozialbetriebe.

Die Ursache-Wirkungszusammenhänge zwischen einzelnen BSC-Dimensionen können durch eine Präzisierung ihrer *Kennzahlen* bzw. Messgrößen weiter fundiert werden, wobei den Zielsetzungen im Rahmen der einzelnen Perspektiven die passenden Indikatoren zugewiesen werden müssen.<sup>2735</sup> Kennzahlen sind betriebliche Messinstrumente, mit Hilfe derer der Zielerreichungsgrad bestimmt werden kann.<sup>2736</sup> Es empfiehlt sich, dass die je nach BSC-Dimension zu spezifizierenden Kennzahlen nicht mehr als vier pro Bereich sind. In einem BSC-Kennzahlensystem werden einzelne Kennzahlen, die für sich eine eingeschränkte Aussagekraft haben, zu einem einheitlichen System miteinander korrelierender Kennzahlen zusammengefasst. Die Kennzahlen der BSC messen neben quantitativen Daten auch weiche qualitative Werte, wie Kunden- oder Mitarbeiterzufriedenheit oder Kulturparameter. Im Rahmen der strategischen Steuerung spielen sie die Rolle von Frühindikatoren.<sup>2737</sup> Solche einfach zu erhebenden Hilfsindikatoren geben erste Ansatzpunkte hinsichtlich des Zielerreichungsgrads.

Bei der Formulierung der Kennzahlen, die die Eigenschaften jeweiliger BSC-Dimensionen und der gesamten Organisation berücksichtigen, ist es wichtig, dass sowohl zwischen den Organisationszielen als auch zwischen denen und den Kennzahlen bzw. Indikatoren perspektivübergreifend eine Ausgewogenheit sowie Ursachen-Wirkungszusammenhänge hergestellt werden müssen, denn nur auf diese Weise kann die Unternehmensvision in Erfüllung gehen.<sup>2738</sup> Dies wird ermöglicht, indem operative Kennzahlen stets aus den strategischen Zielsetzungen abgeleitet werden, was zu einer einheitlichen Unternehmenssteuerung beiträgt. Globale Ziele können durch verlässliche und aussagekräftige Indikatoren gemessen werden. Im Rahmen der alltäglichen Steuerung orientieren sich die Zuständigen an weniger erfolgsrelevanten Kennzahlen, um bei Abweichungen von Planwerten eine detaillierte Ursachenanalyse ermöglicht zu werden.<sup>2739</sup> Dabei ist zu beachten, dass eine unmittelbare Messung der Zielwerte nicht immer möglich ist, was entweder auf eine zu aufwändige und nicht strukturierte Datenerhebung oder auf Informationsmangel zurückzuführen ist.

Soweit die Messgrößen je nach BSC-Dimensionen bestimmt werden, sind sie im Weiteren auf einer Anzeigetafel (Scorecard) zu strukturieren. Norton und Kaplan (1997, 30) unterscheiden in diesem

---

<sup>2735</sup> Eine Analyse verschiedener Messgrößen hinsichtlich der jeweiligen BSC-Dimensionen am Beispiel eines Gesundheitsbetriebes ist bei Reinspach zu sehen. Vgl. Reinspach, R. (2001), S. 182

<sup>2736</sup> Kennzahlen sind Messgrößen, die internen und externen Zielsetzungen dienen. Diese ermöglichen es, in einer konzentrierten, stark verdichteten Form schnelle und vergleichbar wenig aufwändige Berichte über relevante Tatbestände des Organisationsgeschehens. Auf dieser Grundlage können Vergleiche mit Vergangenheitswerten sowie mit Werten anderer Organisationen bzw. Konkurrenten (Benchmarking) durchgeführt sowie betriebsbezogene Prognosen erarbeitet werden.

<sup>2737</sup> So z. B. kann eine verkürzte Warteliste auf zukünftige Auslastungsprobleme hinweisen, obwohl die Versorgungseinrichtung wirtschaftlich funktioniert und gut belegt ist. Ein überdurchschnittlicher Krankenversorgungsstand und ein steigender Fluktuationsgrad können auf eine sinkende Mitarbeiterzufriedenheit hinweisen. Vgl. Peters, A. (2006), S. 137

<sup>2738</sup> Vgl. Reisner, S. (2000), S. 173

<sup>2739</sup> Vgl. Peters, A. (2006), S. 137

Zusammenhang zwischen Früh- und Spätindikationen als Kennzahlen, wobei die Spätindikatoren *Ergebniskennzahlen* sind, die auf die Frühindikatoren als *Leistungstreiber* wirken.<sup>2740</sup> Frühindikatoren ermöglichen eine rechtzeitige Identifizierung von Fehlentwicklungen und tragen zu einer Vorhersage potenziell drohender Engpassgefahren bei. Bei der Gestaltung eines Frühindikatorensystems sollen zuerst die relevanten Einflussgrößen festgelegt werden, die Signalwirkung für den Unternehmenserfolg haben. Soweit Abweichungen dieser Einflussgrößen vorliegen, werden sie auf den gesamten Planungszeitraum hochgerechnet und ihre Auswirkungen auf den Unternehmenserfolg abgeschätzt.<sup>2741</sup> Die Überschreitung eines kritischen Werts der Frühindikatoren verweist auf weitere detaillierte Ursachenanalysen, die es erlauben, die richtigen Maßnahmen zur Gegensteuerung einzusetzen. In der Aufbauphase von Früherkennungssystemen ist es empfehlenswert, dass man sich auf Kennzahlen schlüssiger, marktrelevanter Erfolgsfaktoren konzentriert.

Die Umsetzung einer BSC in einer Organisation beginnt mit der Herausbildung der Vision und erfolgt im Weiteren durch eine Strategieformulierung. Die Strategiezielsetzungen bekommen in einer fortgeschrittenen Phase eine detaillierte Weiterentwicklung im Hinblick auf die Kontexte der einzelnen BSC-Perspektiven. Nach Kaplan und Norton (1997, 144f.) sind für die erfolgreiche Erfüllung der Unternehmensmission durch eine BSC folgende Aspekte zu beachten<sup>2742</sup>:

- Es ist erforderlich, dass die Ziele und Indikatoren der jeweiligen BSC-Perspektive zu der Ursache-Wirkungskette gehören, um eine flüssige Kommunikation zwischen verschiedenen Strategien herzustellen. Die Messzahlen sollen sich nicht allein auf rein finanzielle Größen fokussieren, denn dadurch finden weiche wertschöpfende und zukunftsweisende Elemente (wie z. B. die Zufriedenheit der netzwerkrelevanten Stakeholder sowie die Qualitätskontexte) keine Beachtung.
- Die Indikatoren stellen eine Kombination aus Ergebniszahlen und Leistungstreibern dar, die die relevanten führungsorientierten Netzwerkstrategien widerspiegeln. Managementsysteme müssen die Kausalbeziehungen zwischen den strategischen Zielsetzungen erfassen, um die für die Zielverwirklichung wesentlichen Ursache-Wirkungszusammenhänge mit Hilfe von Kennzahlensystemen überwachen zu können.
- Aufgrund der eingeschränkten Informationsverarbeitungskapazitäten des Managements soll sich die Kennzahlenkette auf die *primären* Steuerungsziele des Netzwerks fokussieren.

### 6.3.2 Würdigung des Einsatzes einer BSC im Rahmen transnationaler Gesundheitsnetzwerke

In Anlehnung an verschiedenen empirische Studien führt Reisner (2003, 33f.) aus, dass sich Industrieunternehmen, die ihre Strategiezielsetzungen anhand einer BSC umgesetzt haben, als besonders erfolgreich erwiesen haben. Gesundheitsbetriebe weisen im Unterschied zu Industriebetrieben infolge der Besonderheiten der Gesundheitsgüter und unter Berücksichtigung des versorgungsbezogener ge-

<sup>2740</sup> Vgl. Eisenhart Rothe v. A. et al. (2007), S. 44 f.

<sup>2741</sup> Im rechnungswesenbezogenen Controlling werden Einflussgrößen angewendet, wie z. B. der Mindestumsatz in erfolgsrelevanten Dienstleistungssektoren oder das Auslastungsniveau bestehender Kapazitäten. Vgl. Peters, A. (2006), S. 138

<sup>2742</sup> Vgl. Kronhardt, M. (2004), S. 241 f.; Reisner, S. (2003), S. 29 f.; Reisner, S. (2000), S. 174

meinwohlorientierten Sicherstellungsauftrags spezifische strategische Zielsetzungen auf. Dennoch erweist sich die Anwendung einer adaptierten BSC bei dem Strategischen Management transnationaler Gesundheitsnetzwerke wegen der integrativen und flexiblen BSC-Ausrichtung, die die verschiedenen Perspektiven und deren Inhalte offen lässt und Grundrahmen für die Verwirklichung der festgelegten Strategien anbietet<sup>2743</sup>, als ein hervorragendes Führungs- und Steuerungsinstrument für die Realisierung netzwerkrelevanter Strategien und Zielsetzungen. Die Flexibilität der BSC erlaubt die erfolgreiche Auseinandersetzung des Managements von transnationalen Gesundheitsnetzwerken mit strategischen Fragestellungen. Das besondere Anliegen der Anwendung einer BSC im Rahmen transnationaler Gesundheitsnetzwerke besteht darin, dass sie eine fundierte Analyse und Bewertung der Netzwerkergebnisse unter verschiedenen Gesichtspunkten dank ihrer Vielfältigkeit (BSC-Dimensionen) ermöglicht.

Die BSC führt Strategien, Missionen und Zielsetzungen des Netzwerks in einem einheitlichen Kennzahlensystem zusammen, das mit verschiedenen BSC-Perspektiven ausgestattet ist, wobei im Rahmen der Strategieplanung und –messung sowohl fiskalische als auch weiche Einflussgrößen, wie z. B. Patientenzufriedenheit, Kompetenzniveau, Netzwerkakteurenzufriedenheit, Ressourcenausstattung etc. miteinbezogen werden. Dadurch wird nicht nur auf *kurzfristig* angelegte strategische Zielsetzungen (wie z. B. Maximierung finanzieller und ökonomischer Jahresergebnisse) sondern primär auf eine *langfristige* strategische Wertschöpfung im Netzwerk Wert gelegt, was die Effizienz und die nachhaltige Überlebensfähigkeit des Netzwerks sicherstellt.

Die BSC schafft ein vielfältiges Bewertungssystem der Netzwerkergebnisse, in dessen Zentrum mittel- bis langfristige Wettbewerbsfaktoren stehen. Ihrer Intention nach soll die strategische Planung von Netzwerken sowohl kurzfristige als auch langfristige Perspektiven, sowohl finanzielle und ökonomische als auch weiche Bestimmungsgrößen und strategische Marktdeterminanten, sowohl interne Einflussfaktoren (Leistungsniveau interner Prozesse) als auch externe Aspekte (Patientenbeziehungen) beinhalten<sup>2744</sup>. Darüber hinaus kann die BSC als ein effektives Instrument des strategischen Managements transnationaler Gesundheitsnetzwerke angewendet werden, weil sie eine plausible Strategieformulierung ermöglicht und zudem den Weg für deren Realisierung beschreibt. Das Bilden eines einheitlichen, auf allen Betriebsebenen angegliederten „ausbalancierten Kennzahlensystems“, das den erforderlichen Ausgleich zwischen heterogenen Bewertungsdimensionen in der strategischen Planung sicherstellt, ermöglicht eine permanente Überprüfung des Erfolgs der Strategieimplementierung. Auf diese Weise kann festgestellt werden, ob die einzelnen Maßnahmen den formulierten Strategien entsprechen und ob die ausgeübten Aktivitäten die Zielerreichung im Netzwerk erlauben.

Die BSC erlaubt zudem eine hervorragende Planung und Implementierung von Innovationen und Organisationsveränderungen (change management). Sowohl eine innovative Verbesserung von vorhandenen Produkten und Produktionsverfahren als auch die Produkt- und Prozessinnovationen sind wesentliche Bestandteile der BSC. Die Innovationsaktivitäten werden im Rahmen der BSC nicht mehr als

---

<sup>2743</sup> Vgl. Reisner, S. (2003), S. 34

<sup>2744</sup> Vgl. Greulich, A. et al. (2005), S. 59

unterstützende Prozesse in der Wertkette betrachtet sondern stellen relevante Primäraktivitäten dar, d. h. sie ermöglichen unmittelbar die Wertschöpfung im Netzwerk.<sup>2745</sup>

Nach Reisner ermöglicht die BSC darüber hinaus den Aufbau von partizipativen Strukturen, intensiviert den Kommunikations- und Informationsaustausch zwischen den Organisationsmitgliedern und fördert das Vertrauen sowie die Leistungsbereitschaft der Organisationsmitarbeiter.<sup>2746</sup> Sie ist nicht nur ein Planungs- und Managementinstrument sondern auch ein Kommunikations- und Vermittlungsinstrument, das die netzwerkrelevanten Strategien und Zielsetzungen unter allen Netzwerkmitgliedern verbreitet. Sie verbindet einzelne Funktionsziele mit der Netzwerkvision und den strategischen Zielen, und regt ihre praktische Verwirklichung seitens der Netzwerkakteure an. Die BSC erlaubt es, die Schnittstellen bzw. Kommunikationsbarrieren zwischen verschiedenen Betriebsfunktionen (z. B. Produktion, Vertrieb, Forschung und Entwicklung, Administration etc.) im Netzwerk zu überwinden. Die Abschaffung der funktionalen Trennung zwischen verschiedenen Berufsgruppen kann den Prozess der Entscheidungsfindung erheblich begünstigen. Weil im Rahmen der BSC netzwerkrelevante Strategien und Zielsetzungen als ein gemeinsamer Prozess von allen Netzwerkverantwortlichen ausformuliert und festgelegt werden, kann es schnell zur Konsensusfindung, Interessenangleichung und einer aufwandfreien Strategieerfüllung kommen. Die Einbindung des medizinischen Personals neben den Managementmitgliedern in die Entscheidungsprozesse als ein Konfliktlösungsmittel trägt zur Entfaltung der Wirkungseffekte dieses betriebswirtschaftlichen Management-Instruments bei.

Vor diesem Hintergrund ist ersichtlich, dass die BSC zur Gestaltung von wirksamen Anreiz- und Überwachungssystemen in transnationalen Gesundheitsnetzwerken unter Beibehaltung einer optimalen Agency-Kosten-Struktur beitragen und zugleich eine Verwirklichung der Zielsetzungen des Netzwerks sowie seine nachhaltige Überlebens- und Wettbewerbsfähigkeit sicherstellen kann. Die BSC erlaubt die Berücksichtigung der Zielsetzungen aller wesentlichen Leistungstreiber sowie aller relevanten Perspektiven der Versorgungsnetzwerke. Dies trägt zu einer Interessenharmonisierung zwischen den Netzwerkstakeholdern (Principal-Agent-Problematik) sowie zur Einschränkung ihrer freien Entscheidungsspielräume und gleichzeitig zu einer ausreichenden Partizipation und gemeinsamen Erfüllung der Netzwerkzielsetzungen bei, was wiederum eine Senkung der Agency-Kosten verursacht. Anhand des aufwandniedrigen Interessenausgleichs zwischen Prinzipalen und Agenten in Netzwerken sowie wegen des erleichterten Informationsflusses können Effizienzverbesserungen sowie eine schnelle Strategieimplementierung erreicht werden. Durch die Verknüpfung der BSC mit einem Anreiz- und Motivationssystem wird die Leistungsbereitschaft der Agenten bzw. Netzwerkmitarbeiter beeinflusst und somit Produktivitäts- und Effizienzsteigerungen generiert.<sup>2747</sup> Die Methodik der BSC ermöglicht es, dass die Leistungsbemessung der Leistungserbringer sowie anderer netzwerkrelevanten Stakeholder an globale Strategieperspektiven des Netzwerks angekoppelt wird, verleiht ihr eine gemeinschaftliche Ausrichtung und beeinträchtigt somit die Verfolgung einzelner (kurzfristig angelegter fiskali-

<sup>2745</sup> Vgl. Greulich, A. et al. (2005), S. 57

<sup>2746</sup> Vgl. Reisner, S. (2000), S. 175

<sup>2747</sup> Vgl. Reisner, S. (2003), S. 34

scher) Interessen.<sup>2748</sup> Darüber hinaus kann die BSC zu einer verbesserten Berichterstattung und Datenaustausch zwischen verschiedenen Stakeholdern beitragen, wobei insbesondere Monitoring-Kosten aufgrund des Vorliegens eines einheitlichen, allgemein gültigen und aussagekräftigen Informations- und Kommunikationssystems eingespart werden können.<sup>2749</sup>

Somit lässt sich ausführen, dass sich die BSC als ein erfolgreiches Führungs- und Steuerungsinstrument strategischen Managements transnationaler Gesundheitsnetzwerke erweist. Der Einsatz einer BSC im Fall transnationaler kooperativer Versorgungskonstellationen als ein effizientes *Performance Measurement-System* ermöglicht neben dem Vorteil der Errichtung effektiver Anreiz-, Sanktions- und Überwachungssysteme auch eine wirksame Steuerung der Erreichung von strategischen Zielsetzungen sowie eine abgestimmte Kontrolle einzelner Aktivitäten im Netzwerk<sup>2750</sup>. Sie schafft eine Systematisierung sowie eine erfolgreiche und zukunftsorientierte Planung und Steuerung aller netzwerkessenziellen Faktoren, indem sie diese in ein einheitliches System integriert und die komplexen Ursache-Wirkungszusammenhänge zwischen ihnen berücksichtigt. Zudem gelingt es ihr, eine umfassende und in sich geschlossene Ziel- und Indikationsdefinition zu erreichen<sup>2751</sup>, wobei neben fiskalischen Ergebnissen auch strategische Fortschritte überwacht werden und dadurch eine effektive und effiziente Verwirklichung des Versorgungsauftrags ermöglicht wird. Dabei werden sowohl Aspekte der medizinischen Versorgungsqualität als auch ökonomische Zielsetzungen der Stakeholder berücksichtigt, was dauerhafte Stabilität und Erfolg kooperativer Gesundheitsnetzwerke gewährleistet.<sup>2752</sup>

### **6.3.3 Effektive Anreiz-, Steuerungs- und Überwachungssysteme anhand einer BSC unter Beibehaltung einer optimalen Agency-Kosten-Struktur**

Im Folgenden wird ein Referenzmuster für effektive Anreiz- und Überwachungssysteme im Fall transnationaler Gesundheitsnetzwerke dargelegt, das zum Netzwerkerfolg und zur Realisierung der Netzwerkzielsetzungen beitragen kann. In einem ersten Schritt werden das Spezifikum und die Subsysteme eines Anreizkomplexes sowie deren wesentliche Funktionen erläutert. In einem nächsten Schritt wird eine Strukturierung von Anreiz- und Überwachungssystemen transnationaler Versorgungsnetzwerke mit Hilfe einer adaptierten Balanced- Scorecard vorgeschlagen, die eine niedrige Agency-Kostenstruktur erlaubt.

#### **6.3.3.1 Referenzmodell für wirksame Anreiz- und Motivationssysteme strategisch ausgerichteter transnationaler Gesundheitsnetzwerke**

---

<sup>2748</sup> Vgl. Reisner, S. (2000), S. 176

<sup>2749</sup> Vgl. Reisner, S. (2000), S. 176

<sup>2750</sup> Vgl. Kronhardt, M. (2004), S. 241 ff.

<sup>2751</sup> Vgl. Resner, S. (2003), S. 34

<sup>2752</sup> Vgl. Kronhardt, M. (2004), S. 245

Unter einem *Anreizsystem* wird eine situative Bedingung verstanden, die sich im Hinblick auf eine bestimmte Bedürfnisstruktur bzw. subjektive Leistungssituation mobilisierend auf eine Person auswirkt. Die Anreizsituation eines Individuums besteht aus allen wahrgenommenen Anreizen, die zusammen mit der Persönlichkeitsstruktur das Ausmaß und die Art der Leistungsbereitschaft bestimmen. Die Mitglieder einer Unternehmung werden mit Anreizen konfrontiert, um im Gegenzug eine Leistungserstellung durchzuführen. Sie sind bereit eine Leistungserstellung durchzuführen, soweit der versprochene Profit aus den Anreizen unter Berücksichtigung von individueller Werteeinstellung diesem der zur Verfügung stehenden opportunistischen Alternativen gleich oder größer ist.<sup>2753</sup> Aus Sicht der Principal-Agent-Theorie ist unter einem Anreizsystem eine komplexe Konstellation zu verstehen, im Rahmen derer der Prinzipal den Agenten zu einer bestimmten Anstrengung X bewegt, indem er ihm als Anreiz einen bestimmten Gewinnanteil Y anbietet.<sup>2754</sup> Somit steuern die Anreize das menschliche Verhalten, so dass Ziele angestrebt und erreicht werden, wobei im Zentrum ein Versprechen für eine Belohnung steht, soweit die Aktivitäten *entsprechend* durchgeführt bzw. organisiert werden.<sup>2755</sup> Jedes Anreizsystem besteht aus folgenden Subsystemen: *Zielsystem*, *Regelsystem*, *Sanktionssystem* und *Informationssystem*. In **Abb. IV-32** werden die vier Dimensionen eines Anreizsystems sowie deren Eigenschaften transnationaler Gesundheitsnetzwerke zusammengeführt. Eine differenzierte Abgrenzung unterschiedlicher Teilssysteme eines Anreizsystems ermöglicht eine Plausibilität der Einflussgrößen und eine verständliche Darstellung der Zusammenhänge und Korrelationen zwischen ihnen. Das Anreizsystem kann als ein integrativer Politikansatz qualifiziert werden.<sup>2756</sup>

Damit das Zielsystem effektiv wirkt, müssen die *kollektiven* an die *individuellen* Zielsetzungen geknüpft<sup>2757</sup> und mit bestimmten Versprechungen verbunden werden, was einen außengesteuerten Vorgang darstellt. Das *Regelsystem* konfrontiert die Akteure mit formalen bzw. informellen (gesellschaftlichen) Spielregeln bzw. Normen und erlaubt es, dass die Aktivitäten zielorientiert organisiert und durchgeführt werden. *Ungebundene Regeln*, Sitten, Konventionen, Normen bzw. Gebräuche aber auch Kulturen von Berufen, Unternehmen oder Nachbarschaften spielen eine verhaltensmodellierende Rolle insbesondere bei Netzwerkverhältnissen angesichts der Erfüllung von dauerhaften und kollektivformulierten Zielen. Die Effektivität der *informellen Regeln* steigt, soweit sich die Akteure in regionaler oder branchenspezifischer Nähe bzw. *Netzwerkstrukturen* befinden, wobei ihre Wirkungsintensität mit der

---

<sup>2753</sup> Vgl. dazu ausführlicher Raps, A. (2004), S. 283ff. Ein effizientes Anreizsystem im Bereich der Arbeitsvertragsverhältnisse soll positive Anreize bzw. Belohnungen für die Förderung der Leistungsbereitschaft sowie für die Lenkung der Verhaltensweise in eine gewünschte Richtung beinhalten. Darüber hinaus sind weitere Instrumentarien notwendig, um das Auftreten von Opportunitätsverhalten und für die Organisation negative Handlungen der Organisationsmitglieder zu mildern. Ein stark an *Erfolg* orientiertes *Anreizsystem* benötigt einen hohen Grad an *Kontrollintensität* im Hinblick auf die Planerfüllung.

<sup>2754</sup> Vgl. Richter, R.; Furubotn, E. (1999), S. 203

<sup>2755</sup> Vgl. Majer, H. (2001), S. 125 ff. Im Kontext des methodologischen Individualismus unternehmen Individuen Anstrengungen, um ihre Nutzenmaximierung zu erhöhen und es wird dabei angenommen, dass sie die geeignetsten Sachverwalter ihrer eigenen Interessen sind.

<sup>2756</sup> Vgl. Majer, H. (2001), S. 127

<sup>2757</sup> Unter dem Aspekt der Nachhaltigkeit dominieren kollektive Ziele. Individuelle Zielsetzungen werden mittels des methodologischen Individualismus (im Sinne von North) oder anhand der „bounded rationality“ unter Annahme von Opportunismus (im Sinne von Williamson) beschrieben, wobei in Bezug auf die Kontroverse „homo oeconomicus“ oder „homo sociologicus“ eine Mischform von den beiden Profilen eintritt. Eine Strukturidentität zwischen den individuellen und kollektiven Zielen wird ermöglicht, soweit die ungebundenen (individuellen) Zielsetzungen mit sozio-ökonomischen, ökologischen und politischen Systemen konfrontiert werden.

Steigerung der Gesellschafts- bzw. Unternehmensgröße sinkt. Ob *gebundene Regeln* bzw. eine institutionelle Landschaft eines Anreizsystems die Verfolgung von kollektiven Zielen begünstigt, hängt wesentlich von der Ausgestaltung dieser Institutionen, von den jeweiligen Bestrebungen der Organisationen, von der Ausgestaltung der Eigentumsrechte und der Art der Verträge ab. Zudem ist die Konstruktion der Gesetze relevant und ob sie Faktoren der Nachhaltigkeit wie Lernfähigkeit, Verantwortungsbereitschaft, Vorsorge, Flexibilität, Kooperationsmöglichkeit, Fehlerakzeptanz sowie Kompensationen beinhaltet.<sup>2758</sup> Das *Sanktionssystem*<sup>2759</sup> stellt einen untrennbaren Bestandteil des Regel- bzw. Kontrollsystems dar. Die Normen können als Verhaltensregelmäßigkeiten interpretiert werden, die als Gebot oder Verbot mit Sanktionsdrohung aus den menschlichen Interaktionen erfolgen. Die Normen veranlassen Akteure, ein bestimmtes Verhalten anzunehmen oder nicht anzunehmen. Soweit sie das nicht tun, tragen sie das sanktionierende Reaktionsrisiko. Somit sind Sanktionen auf eine Konformitätsherstellung mit dem geschaffenen Ordnungssystem ausgerichtet. Das *Sanktionssystem* ermöglicht die Regelanhaltung unter der Annahme einer ständigen Neigung zu Opportunismus, Anwendung von List und Strategien. Als Kontroll- bzw. Lenkungssystem (governance structure) ist es so auszugestalten, dass es zu einem erwünschten vorgeschriebenen Verhalten anreizt.

Zwischen dem Regel- und Sanktionssystem steht das gesellschaftliche *Kommunikationssystem*, denn eine zielgerichtete Verfolgung der Regeln unter Berücksichtigung der Sanktionsmaßnahmen ist nicht ohne Abstimmung der *kommunikativen Codes* zwischen den Akteuren möglich. Im institutionsökonomischen Kontext wird den Informationsbeschaffungskosten eine große Stellung beigemessen, weil sie zu einer Angleichung der Informationsasymmetrien und zur Reduktion des Transaktionskostenaufwands beitragen.<sup>2760</sup> Aus den Informationsasymmetrien entstehen- wie erläutert- *verschleierte Handlungen* (moral hazard), die mittels ökonomischer Anreize gemildert werden können, Möglichkeiten für *Informationsverbergung* (adverse selection, Negativauslese), die durch *signalling*, *screening* oder *self-selection* gemildert werden kann sowie das Problem der *verborgenen Ansichten* (hold-up), was anhand Interessenausgleichung, Autorität und Hierarchie auszugleichen ist. Solche ex-ante und ex-post informationsbezogenen Komplexe sind insbesondere für Konkurrenzverhältnisse typisch und verhindern die Verfolgung von kollektiven Interessen. Ein gut funktionierendes Informationssystem als Anreizsystem in einem Netzwerk ist auf eine Milderung dieser Phänomene ausgerichtet und kann somit die Ergebnisse eines Anreizsystems erheblich begünstigen.

Im Hinblick auf eine nachhaltige strategische Netzwerksteuerung kann festgehalten werden, dass Interdependenzen zwischen den Bestandteilen eines Anreizsystems verlaufen: Das Zielsystem lässt sich durch Regeln und Sanktionen beeinflussen, die informellen Regeln schaffen die formalen und die Informationssysteme wirken und verbinden alle diesen Subsysteme.

---

<sup>2758</sup> Vgl. Majer, H. (2001), S. 134

<sup>2759</sup> Unter einem *Sanktionssystem* ist ein Komplex von pekuniären und nicht-pekuniären Belohnungen und Bestrafungen unter Zwang oder freiwilliger Natur zu verstehen, die zur effektiven Verfolgung der Bedingungen eines Regelsystems beitragen.

<sup>2760</sup> Schwierigkeiten weisen neben der Informationsasymmetrie auch die Irreversibilität der Zeit sowie die verkomplizierte explizite Messbarkeit von Prozessen auf.

Eine verhaltensbezogene Innovation anstrebende Politik der Nachhaltigkeit in einer entwickelten Gesellschaft soll diskursiv-partizipativ sein und sie soll sich einer „weichen“ Kontextlenkung im Sinne von Netzwerken, Kulturen der Organisationen und Berufe sowie von Normen bedienen.<sup>2761</sup> Eine Trennung zwischen Regeln und Sanktionen in einem Anreizsystem führt zu ausdifferenzierten Lenkungsalternativen, wobei für die Disziplinierung einer kollektiven Verantwortung im Sinne einer nachhaltigen Entwicklung die *nicht-pekuniären* Sanktionselemente (Belohnungen und Bestrafungen) freiwilliger Natur sowie die Anonymität der Kontrolle eine relevante Rolle spielen. Aus einer ganzheitlichen Perspektive, unter Berücksichtigung der Diffusion von Wissen, angesichts der (nicht-linearen) Ursache-Wirkungszusammenhänge sowie der Irreversibilität der Zeit sollen im Kontext eines effektiven Anreizsystems kollektive Zielsetzungen, informelle Regeln, nicht pekuniäre Sanktionen ohne Zwang sowie ein empfängerdynamischer Informationsfluss gefördert werden, um eine „weiche partizipativ-diskursive Kontextsteuerung“ mittels Selbstmotivation, Eigenverantwortung und Kooperation, die durch ausreichende Akzeptanz sichergestellt werden können, herauszubilden.<sup>2762</sup> *Netzwerksstrukturen* als spezifische Kulturen sind wegen ihrer selbstorganisatorischen Potenziale für die Ausgestaltung solcher effektiven Anreizsysteme besonders geeignet.

Vor diesem Hintergrund soll eine *strategiekonforme Ausgestaltung von Anreiz- und Kontrollsystemen* am Beispiel transnationaler Gesundheitskooperationen, die zur Bewältigung von Interessenkonflikten zwischen beauftragenden und beauftragten Institutionen sowie zur erfolgreichen Unterstützung einer Strategieimplementierung beitragen können, folgende Elemente beinhalten:

- Die *strategieorientierten Anreizsysteme* im Netzwerk richten sich an Organisationsmitglieder, die strategische Verantwortlichkeiten und Interesse an einer dauerhaften Unternehmensentwicklung haben. Es ist eine Einbeziehung in die Entscheidungsfindungsprozesse sowohl von Top-Managern aber auch von Mitgliedern eines nachgelagerten Managerniveaus sowie weiteren Stakeholdern erforderlich, die in einer besonderer Weise die Strategierealisierung beeinflussen.<sup>2763</sup>
- Um die Motivation der Netzwerkmitglieder (Stakeholder) transnationaler Versorgungskooperationen für die Strategieimplementierung zu erhöhen, sollen die strategisch orientierten Anreizsysteme mit zuverlässigen Bezugsgrößen verknüpft werden, wie z. B. die Einschätzungen der Erfolgsumsetzung durch Vorsitzende als eine dauerhaft angelegte Erfolgsdeterminante. Gleichzeitig ist darauf hinzuweisen, dass sich ein intensiver Einfluss von Führungspersonal auf die Ausgestaltung von auf Strategien ausgerichteten Anreizsystemen teilweise hemmend auf die Strategieverwirklichung auswirken kann, weil in diesem Fall eine nicht an Erfolg orientierte Umgestaltung der Anreizsysteme erfolgen kann.
- Die Ausgestaltung eines strategischen Anreizsystems soll die bestehenden Interessenunterschiede jeweiliger Anspruchsgruppen (z. B. Sozialversicherungsträger und Leistungsanbieter) sowie die netzwerkrelevanten strategischen Zielsetzungen berücksichtigen und sie ausgleichen. Dabei ist zu

---

<sup>2761</sup> Vgl. Majer, H. (2001), S. 135

<sup>2762</sup> Vgl. Majer, H. (2001), S. 140

<sup>2763</sup> Vgl. Raps, A. (2004), S. 287

beachten, dass zwischen der Strategieimplementierung sowie der konkreten Ausgestaltung von Anreizsystemen spezifische Zusammenhänge vorliegen, denn die jeweiligen Strategien zeigen die konkreten Erfolgsdeterminanten, die mittels passender Anreiz- und Motivationssysteme abgestimmt werden müssen, auf.

Ein Anreizsystem transnationaler Gesundheitsnetzwerke ist effektiv, wenn es eine wirtschaftliche, wirksame und zeitnahe Realisierung der Share-, Stakeholder sowie Netzwerkziele bzw. eine erfolgreiche Strategieumsetzung ermöglicht. Ein zielgerichtetes Anreizsystem im Fall transnationaler Versorgungskooperationen soll durch folgende Dimensionen unterstützt werden:

- *Leistungsorientierung*, wobei ein besonderes Augenmerk auf das Leistungsergebnis, -verhalten und die -voraussetzungen gelegt werden soll.
- *Transparenz*, die zum Ausdruck bringt, dass das Anreizsystem, seine Bestandteile sowie Anwendungsvoraussetzungen für alle Betroffenen nachvollziehbar sein müssen.
- *Gerechtigkeit bei der Anreizsystemgestaltung* im Hinblick auf Kriterien der internen Anforderungs-, Leistungs- und Sozialgerechtigkeit und externer Marktgerechtigkeit.
- *Flexibilität*, die eine Anpassung des Anreizsystems an die organisatorischen Einflussgrößen und an konkrete strategische Stoßrichtungen sicherstellt.
- *Motivationseffekt*, wonach das strategische Anreizsystem in solcher Weise ausgestaltet sein soll, dass bei den Führungskräften sowie bei der untergeordneten Managerebene ein strategisches Bewusstsein gefördert wird und sie zu einem dauerhaften Handeln veranlasst werden.
- *Wirtschaftseffizienz*, die sich auf die Anforderung bezieht, die Berechnung, Gestaltung und Messung von Anreizen wirtschaftlich auszurichten, wobei der erzielte Nutzen aus der modifizierten Ressourcenallokation und der gestiegenen Motivation die Kosten für die Errichtung des strategischen Anreizsystems übersteigen soll.
- *strategische Ausrichtung*: Ein Anreizsystem im Fall transnationaler Gesundheitsnetzwerke erfüllt dann seine funktionale Bestimmung, nämlich die Unterstützung von Strategieimplementierung, wenn das System strikt nach den Netzwerkstrategien eingerichtet ist, wobei dies Auswirkungen auf das Verhalten der strategisch verantwortlichen Manager hat.

Eine Berücksichtigung all dieser Aspekte bei der Gestaltung von Anreiz- und Motivationssystemen bei grenzüberschreitenden Versorgungsnetzen kann ihren Erfolg und nachträgliche Evolution sicherstellen.

### **6.3.3.2 Der Beitrag der BSC zur Errichtung effektiver Anreiz-, Steuerungs- und Überwachungssysteme transnationaler Gesundheitsnetzwerke unter Beibehaltung einer optimalen Agency-Kosten-Struktur**

Neben der Wirksamkeit ist es erforderlich, dass die Anreizsysteme grenzüberschreitender Gesundheitsnetze eine *kostenoptimale* Ausrichtung aufweisen, d. h. sie müssen einen minimalen Transakti-

onskostenaufwand bzw. niedrige Agentur-Kosten verursachen. Die BSC kann zur Erreichung einer transaktionskostenoptimalen Struktur von Anreiz, Kontroll- und Überwachungssystemen transnationaler Gesundheitsnetzwerke beitragen, soweit die BSC-Dimensionen den Spezifikationen der Gesundheitsnetzwerke Rechnung tragen. Im Rahmen der Anpassung der BSC-Dimensionen an die Besonderheiten transnationaler Gesundheitsnetzwerke kann eine Verknüpfung der Human (Stakeholder)- und Wirtschaftszielsetzungen im Netzwerk mit den Netzwerkstrukturen ermöglicht werden. Dadurch kann eine optimale Prinzipalinformierbarkeit und Agentenzielausrichtung im Einklang mit den Netzwerkzielen erreicht und Agency-Kosten eingespart werden.<sup>2764</sup> Durch eine BSC lassen sich unmittelbar vor allem die auf die Informationsasymmetrie zurückzuführenden Opportunitätsproblematiken Hidden Action und Hidden Intention reduzieren, weil die BSC eine aufwandsniedrige Interessenangleichung zwischen Prinzipalen und Agenten (als relevante Stakeholder) sowie eine Verengung der Handlungsspielräume durch eine verbesserte Beobachtbarkeit wegen des schnellen Informationsflusses und eine effektive Motivationsstruktur ermöglicht. Die BSC kann nicht zu einer direkten Reduzierung der Hidden Charakteristik beitragen, weil dieses Informationsasymmetrieproblem schon vor der endgültigen Formierung bzw. während der Gründungsphase des Netzwerks auftritt.<sup>2765</sup> In diesem Zusammenhang kann die Rekrutierung von hochqualifizierten Netzwerkmitarbeitern als eine essenzielle strategische Zielsetzung im Rahmen der BSC transnationaler Gesundheitsnetzwerke verankert werden, die im Rahmen des Personalmanagements umzusetzen ist.

Bei der Ausgestaltung der Anreiz- und Überwachungssysteme transnationaler Versorgungsnetzwerke ist eine optimale Wirkung der Systeme bei gleichzeitiger Maximierung der Kooperationserträge unter Beibehaltung einer niedrigen Agency- bzw. Transaktionskostenstruktur anzustreben. Somit sind die ökonomischen Aspekte untrennbar von den finanz- und leistungsorientierten Aspekten. Das Referenzmodell für ein umfassendes und wirksames Anreiz- und Steuerungssystem transnationaler Gesundheitsnetzwerke anhand einer BSC zur Beeinflussung der Prinzipal-Agent-Verhältnisse in den Netzwerken kann folgende Konstellationen beinhalten:

(1) Die Qualität der Arzt(Leistungserbringer-)Management-Beziehung kann im Rahmen einer BSC durch anonyme Beobachtbarkeit und Identifizierung mit den Netzwerkzielen und –visionen sowie eine intensivierende sowohl horizontale als auch vertikale Kommunikation und Partizipation verbessert werden, wodurch eine Zielannäherung und Interessenharmonisierung zwischen den Stakeholdern ermöglicht wird. Die Überwachungsstrukturen folgen kollektiv angelegten und sich an dem Versorgungsauftrag orientierten Strategiezielsetzungen. Die mit Hilfe der BSC strukturierten Anreiz- und

<sup>2764</sup> Vgl. Reisner, S. (2000), S. 176 f.

<sup>2765</sup> Neben der Problematik der Auswahl qualifizierter und effiziente Leistungen anbietenden ausländischen Versorgungsakteure für die Netzbildung ist zu erwähnen, dass ausländische Versorgungseinheiten nicht gezwungen werden können, in Kooperationsaktivitäten mit bundesdeutschen sozialpolitischen Versorgungsakteuren einzutreten. Mit Hilfe von effizienten Anreiz- und Kontrollsystemen können ausländische Versorgungsakteure jedoch motiviert bzw. dazu veranlasst werden, GKV-Versicherten im Auftrag der bundesdeutschen Kassen im EWG-Ausland medizinisch zu versorgen. Indem effiziente Ziel-, Regel-, Sanktions- und Informationssysteme als Subsysteme eines Anreizsystems im Rahmen der Netzwerkverhältnisse zwischen ausländischen und inländischen Versorgungsakteuren geschaffen werden, kann das Verhalten der Netzwerkakteure gegenseitig gesteuert werden. Die Sanktionsmechanismen stellen aus institutionsökonomischer Perspektive Herrschafts- bzw. Governance-Strukturen dar, die zu einer wirksamen Verfolgung und Erfüllung der kollektiven Zielsetzung beitragen können.

Motivationsinstrumentarien ermöglichen neben einer systematischen Zielangleichung eine Reduzierung von Verhaltensunsicherheit und asymmetrischer Informationsverteilung. Dies geschieht im Vergleich zu herkömmlichen Anreizsystemen mit niedrigeren Überwachungs- und Unterhaltungskosten der Anreizsysteme infolge der Ursache-Wirkungszusammenhänge und der zielgerichteten Verflechtungen zwischen den BSC-Dimensionen. Anhand der BSC kann eine optimale Kostenstruktur erreicht werden, denn sie die Strukturierung einer geringen Anzahl von Indikatoren erlaubt, die sich auf möglichst kostengünstige Informationsbeschaffungsverfahren beziehen.<sup>2766</sup>

(2) Angesichts der Prinzipal-Agent-Beziehungen zwischen Netzwerkträgern und Management kann die BSC zu einem Bericht der Aufsichtseinheiten ausgebaut werden.<sup>2767</sup> Somit erhalten die eine Aufsicht ausübenden Mitglieder schnell vergangenheitsorientierte (finanzwirtschaftliche) Informationen, wobei eine Berichterstattung hinsichtlich der Strategieumsetzung nicht oder nur partiell erfolgt.<sup>2768</sup> In diesem Zusammenhang verweist Reisner (2000, 178) darauf, dass Agency-Kosten nun anhand einer BSC sinken, weil auf die einfache Deutung finanzieller Ergebniskennzahlen verzichtet und auf eine „leistungs- und versorgungsauftragsbezogene Information der Prinzipale“ abgestellt wird. Weil die BSC zur internen Lenkung verwendet wird, kann sie nach dem Autor eine Informationsbeschaffung unter einem kleinen Zusatzaufwand ermöglichen.

(3) Die BSC kann darüber hinaus als ein effektives Informationsinstrument zur qualitativen Verbesserung der Kommunikationsverhältnisse zwischen weiteren externen Stakeholdern (Kostenträger, Patienten, Regulierungsorgane) beitragen. So z. B. können den Kostenträgern erforderliche qualitäts- und wirtschaftlichkeitsbezogene Informationen übermittelt werden, was Vertrauensbildung zwischen den Stakeholdern schafft. Anhand eines zielgerichteten Informationsmanagements erhalten die Stakeholder gemäß ihrer Funktion und Hierarchie alle notwendigen Informationen, die sie für die Zielsetzungs-, Planungs- und Steuerungsaufgaben benötigen. Im Rahmen der BSC werden Informationen hinsichtlich der Informationsbedürfnisse der Entscheidungsebene in heterogenen Verdichtungsgraden zur Verfügung gestellt<sup>2769</sup>, denn eine erfolgreiche Steuerung der Gesundheitsnetzwerke erfordert die partizipative Unterstützung und Mitwirkung aller netzwerkrelevanter Stakeholder (Leistungserbringer, Leistungsträger, Führungsetagen). Patienten können mittels einer BSC über die Versorgungsmöglichkeiten und -geschehen sowie gesellschaftliche Verpflichtungen im Rahmen der Gesundheitsnetzwerke besser informiert werden.<sup>2770</sup> Eine wesentliche Voraussetzung für eine erfolgreiche Realisierung der informationsbezogenen Zielsetzungen des Netzwerks bei der Implementierung der BSC ist die Sicherstellung

---

<sup>2766</sup> Verschiedene Informationsbeschaffungsmechanismen können mit unterschiedlichem Kostenaufwand verbunden werden. So verursacht z. B. eine Kundenzufriedenheitsumfrage stets höhere Kosten als eine Berechnung von Finanzkennzahlen. Vgl. Reisner, S. (2000), S. 177

<sup>2767</sup> Vgl. Kaplan, R. S.; Norton, D. P. (1997), S. 202

<sup>2768</sup> Vgl. Reisner, S. (2000), S. 178

<sup>2769</sup> Vgl. Peters, A. (2006), S. 139

<sup>2770</sup> Vgl. Reisner, S. (2000), S. 178. Er verweist darauf, dass die Gefahr besteht, die Strategien in einer BSC transparent für die Konkurrenten zu werden. Die Konkurrenten können die netzwerkspezifischen Strategien von der BSC ungehindert ablesen und somit das zukünftige Marktverhalten der Netzwerke identifizieren.

der ausreichenden Partizipation der Stakeholder am Netzwerkgeschehen mittels einer Adaption von strategischen Zielen an die Mitarbeiterkontexte und anhand einer intensiven Kommunikation unter ihnen (anhand von z. B. Workshops oder themenübergreifender Seminare). Die gemeinsamen Diskurse beleuchten neue Dimensionen der Thematiken und ermöglichen eine Annäherung individueller und kollektiver Ziele und die Identifizierung mit den netzwerkrelevanten Zielsetzungen.

### **6.3.4 Balanced-Scorecard als ein effizientes strategisches Planungs- und Steuerungsinstrument des Strategischen Managements transnationaler Gesundheitsnetzwerke**

Als ein Instrument für ein Performance Measurement-System erlaubt die Balanced-Scorecard neben einer transaktionskostengünstigen Ausgestaltung der Anreiz- und Überwachungssysteme eine wirksame Steuerung der Erreichung strategischer Zielsetzungen sowie eine abstimrende Kontrolle einzelner Aktivitäten in Netzwerk mit der Netzwerkpolitik und -vision. „Die Balanced-Scorecard ist nicht- wie manchmal missverstanden- ein neues Kennzahlensystem, das auch nicht-finanzielle Kennzahlen integriert, sondern ein Managementsystem. Es hat die Funktion, den gesamten Planungs-, Steuerungs- und Kontrollprozess der Organisation zu gestalten. Durch die vernetzte Mehrdimensionalität der Steuerungsgrößen werden Symptome mit den dahinterliegenden Ursachen verknüpft.“<sup>2771</sup> Vor diesem Hintergrund erweist sich die BSC als ein adäquates Steuerungs- und Führungsinstrument des Strategischen Managements von transnationalen Gesundheitsnetzwerken, weil sie anhand einer ganzheitlichen Betrachtung und Vieldimensionalität aller betrieblichen Wirkungszusammenhänge im Netzwerk erfasst und eine Umsetzung der Strategiebestrebung auf allen Netzwerksebenen ermöglicht.

#### **6.3.4.1 Herausarbeitung einer adaptierten BSC**

Kaplan und Norton betonen, dass die Ausformulierung und die Konkretisierung der BSC-Dimensionen stets die spezifischen Besonderheiten der zu lenkenden Organisation sowie der betreffenden Branchen beachten müssen.<sup>2772</sup>

Braun von Reinersdorff führt aus, dass die Methodik der BSC einen Ausgleich zwischen den *operativen* und *strategischen Exzellenzen* erlaubt und dadurch komparative Konkurrenzvorteile generiert werden.<sup>2773</sup> Die Konkurrenzvorteile transnationaler Gesundheitsnetzwerke sind ein kollektives Ergebnis und neben den vier klassischen BSC-Dimensionen ein Produkt des netzwerkrelevanten Wettbewerbs- und Stakeholderumfelds. Die Netzwerkentwicklung ist in der Realität von Transitionen der Branchen- bzw. Wettbewerbsstruktur sowie insbesondere vom Verhalten multinationaler Stakeholdergruppen entscheidend abhängig. In diesem Zusammenhang betont Braun von Reinersdorff, dass der

---

<sup>2771</sup> Norvath, P. (1997), S. 5

<sup>2772</sup> Vgl. Kaplan, R. S.; Norton, D. P. (2001), S. 133f.; Kaplan, R. S.; Norton, D. P. (1997a), S. 8

<sup>2773</sup> Nach dem Autor können nur solche Zielsetzungen und Netzwerkstrategien erfolgreich implementiert und verwirklicht werden, die anhand valider Indikatoren operationalisiert und gemessen werden, denn sonst verlieren die Kausalzusammenhänge des Organisations- bzw. Netzwerkserfolgs an Plausibilität. Vgl. Braun von Reinersdorff, A. (2002), S. 333

strategische Wandel, respektive eine Realisierung der strategischen Zielsetzungen nicht gegen den Willen einflussreicher Anspruchsagenten entstehen könne, soweit ihre Interessen gefährdet sind. Aus diesem Grund sei es nach dem Experten unstrittig, dass die rational-analytische Perspektive der BSC um die *verhaltensorientierte Stakeholder-Dimension* erweitert wird. Er verweist darauf, dass bislang behavioristische Elemente im Rahmen der BSC-Analysen vernachlässigt wurden, woraus instrumentell-mechanistische Modelle zur Strategieumsetzung erfolgten, die sich aber in der Praxis als erhebliche Hindernisse für die Strategieumsetzung erwiesen haben.<sup>2774</sup>

Vor diesem Hintergrund werden die vier klassischen BSC-Dimensionen im Fall der transnationalen Gesundheitsnetzwerke um Stakeholder- und Wettbewerbsdimensionen erweitert. Somit bildet sich die BSC transnationaler Gesundheitsnetzwerke aus folgenden Dimensionen: (1) Finanzen-, Ressourcen- bzw. Ergebnis- Dimension, (2) Patienten/ Kundendimension, (3) Prozess- und integrationsbezogener Wertkettendimension, (4) Mitarbeiter-, Potenzial- und Lerndimension, (5) Wettbewerbs- und (6) Stakeholder(Kostenträger-) Perspektive (s. **Abb. IV-33**).

#### (1) Finanzen-, Ressourcen- bzw. Ergebnis-Dimension

Die Finanzperspektive der BSC transnationaler Gesundheitsnetzwerke betrifft die Formulierung von Finanzziele im Netzwerk, die sich aus dem Versorgungsauftrag ableiten lassen und sich einerseits auf die *Substanzerhaltung* und andererseits auf die *Existenzsicherung* beziehen können. Die Ergebnisse der finanziellen Ziele können entweder mittels einer Leistungsdifferenzierung oder anhand von Rationalisierungsprogrammen verbessert werden. Die leitenden Zielsetzungen der Netzwerke sind die Verwirklichung des Versorgungsauftrags, die Sicherstellung ihrer nachhaltigen und überlebensfähigen Weiterentwicklung sowie die Vorantreibung von netzwerkrelevanten Erfolgs- und Wettbewerbspotenzialen. Diese Ziele können anhand einer Ausweitung des Leistungsspektrums, durch Innovationstätigkeit, mittels eines Ausbaus vorhandener Behandlungsverfahren oder mit Hilfe von Produktivitätssteigerungs- und Kostensenkungszielsetzungen unterstützt werden. In einem nächsten Schritt müssen die passenden Ergebniskennzahlen und Leistungstreiber auf Basis der finanzwirtschaftlichen Zielsetzungen festgelegt werden. Nach Kaplan und Norton üben finanzielle Zielsetzungen und Kennzahlen eine Doppelrolle aus, denn sie bestimmen, ob die finanzielle Leistung, die auf einer konkreten Strategie basiert, in Erfüllung gehen kann. Zugleich dienen sie als Endziele für die Bestrebungen und Messzahlen anderer BSC-Dimensionen.<sup>2775</sup> Um eine Ausgewogenheit mit den angewendeten Strategieinstrumenten sicherzustellen, ist es erforderlich, dass sich die ausgewählten Wettbewerbskriterien in den Kennzahlen widerspiegeln. Finanzwirtschaftliche Perspektiven in Gesundheitsnetzwerken können mit Hilfe von Kennzahlen gemessen werden, wie Eigenkapitalrentabilität, Return-on-Investment oder dem

<sup>2774</sup> Vgl. Braun von Reinersdorff, A. (2002), S. 334f.

<sup>2775</sup> Vgl. Reinspach, R. (2001), S. 181

Cash-Flow. Darüber hinaus lassen sich weitere strategische Kennzahlen für die Bereiche Ertragswachstum, Investition, Produktivitätssteigerung und Kostensenkung festlegen<sup>2776, 2777</sup>.

Nach Kronhardt kann eine Ressourcenorientierung zum Erfolg des Managements der Gesundheitsnetzwerke beitragen, soweit es aus einer ganzheitlichen Betrachtungsweise aller Netzwerkressourcen ausgeht. Denn dadurch können neben fiskalischen Erfolgsparametern die effiziente Beschaffung und der Nutzen der medizinisch-technischen Ausstattung direkt erfasst werden.<sup>2778</sup>

## (2) Patienten/ Kunden- bzw. Marktdimension

In Abhängigkeit von der festgelegten Patientenklientel werden im Rahmen der Marktdimension wesentliche Strategien zur Erfüllung des Versorgungsauftrags bestimmt.<sup>2779</sup>

Im Rahmen der Kundenperspektive der BSC transnationaler Gesundheitsnetzwerke gilt es jene Marktsegmente zu identifizieren, die eine Konkurrenzfähigkeit der Versorgungsnetzwerke ermöglichen, wobei die Beherrschung eines bestimmten Patientenanteils, die Gewährleistung von ausreichender Patientenbindung, die Sicherstellung der Patientenzufriedenheit und Patientenrentabilität und die Ermöglichung von Neuakquisition angestrebt werden<sup>2780</sup>. Die messorientierten Leistungstreiber der Patientenzufriedenheit sind Zeit, Qualität und Preis der Gesundheitsleistungen. Transnationale Gesundheitsnetzwerke sind primär *patientenzentriert* und in diesem Kontext ist die patientenorientierte Ausrichtung der Versorgungsservice eine wesentliche Bedingung für den marktlichen Erfolg der Netzwerke. Die patientengerechte medizinische Behandlung ist den kollektiven, im Zusammenhang mit dem Versorgungsauftrag festgelegten Netzwerkzielen gleichzusetzen und kann zu einer Verbesserung der gemeinsamen Ressourcen- und Ausstattungsbasis und zum nachträglichen fiskalischen Netzwerkerfolg beitragen.<sup>2781</sup>

## (3) Prozess- und integrationsbezogene Wertkettedimension

Die Prozessperspektive erfasst interne Prozesse, die die Erreichung der Zielsetzungen der Stakeholder und des Netzwerks ermöglichen sollen. Im Rahmen der Prozess-Dimension der BSC transnationaler Gesundheitsnetzwerke wird auf die internen Geschäftsprozesse im Netzwerk und insbesondere auf den Ablauf der Leistungserbringung bzw. -erstellung abgestellt. Betriebliche Arbeits- sowie Geschäftsprozesse werden zielgerichtet gesteuert und überwacht, so dass problematische Prozesse identifiziert

---

<sup>2776</sup> Vgl. Peters, A. (2006), S. 135

<sup>2777</sup> In Anlehnung an Kaplan und Norton können finanzwirtschaftliche Strategien im Zusammenhang mit der jeweiligen Lebenszyklusphase der Organisationen bestimmt werden: Während einer Wachstumsphase Messgrößen wie Umsatzwachstumsrate pro Segment oder der Prozentsatz der Erträge aus neuen Produkten anzuwenden sind, empfiehlt sich in einer reifen Phase sich an der Rentabilität der Produkte zu orientieren. Vgl. Reinspach, R. (2001), S. 181

<sup>2778</sup> Vgl. Kronhardt, M. (2004), S. 243

<sup>2779</sup> Vgl. Reisner, S. (2000), S. 197

<sup>2780</sup> Ein geeignetes Controllinginstrument zur Identifizierung der Patientenzufriedenheit ist die Portfolioanalyse, im Rahmen derer die Dienstleistungen auf einer Marktanteils-Marktwachstums-Matrix abgebildet werden. Vgl. Peters, A. (2006), S. 135

<sup>2781</sup> Vgl. Kronhardt, M. (2004), S. 243

und modifiziert werden. Dies geschieht, indem wesentliche Koordinationsziele festgelegt und mittels Kennzahlen überprüft werden. Eine Grundlage für die Generierung von Messgrößen für die Prozess-Perspektive schaffen die Geschäftsprozesse bzw. -aktivitäten, so wie sie im Rahmen der Wertschöpfungskette von Porter strukturiert werden.<sup>2782</sup> Als prozessorientierte Kennzahlen können die Quantität der netzwerkintern entwickelten Behandlungsleitlinien bzw. Leer- oder Leistungszeiten, Kostenstruktur der Teilprozesse, Time-to-Market oder Verweildauer auftreten. Soweit die vorliegenden Geschäftsprozesse nicht ausreichen, um die Bestrebungen der Stakeholder zu befriedigen, müssen neue Geschäftsfelder eingeführt werden. Unter Berücksichtigung der Patientenwünsche, die permanenter Erforschung und Evaluierung unterliegen sollen, werden neue Produkte und Versorgungsdienstleistungen im Innovationsprozess auf Basis optimierter interner Geschäftsprozesse erarbeitet. Im Rahmen transnationaler Gesundheitsnetzwerke hat die Analyse sowohl interner als auch externer Schnittstellen im Netzwerk einen wesentlichen Einfluss auf die Verweildauer, wobei beispielhaft Messgrößen wie durchschnittliche Liegezeit pro Indikation oder durchschnittliche prä- oder postoperative Zeiten in Betracht kommen können. Die Beschwerdequote kann als ein Indikator für die Servicequalität herangezogen werden.

#### (4) Mitarbeiter-, Potenziale und Lerndimension

Die personelle und technologische Entwicklung in einer Organisation stellt eine der relevantesten strukturellen Voraussetzungen dar, um sich im Wettbewerb zu behaupten. Aufgrund ihrer Abstimmung und engen Verflechtung mit anderen BSC-Perspektiven und unter Anwendung von strategischen Instrumentarien ermöglicht die Mitarbeiter- bzw. Lerndimension eine Abrundung der BSC, maximale Kommunikation und Informationsfluss im gesamten Netzwerk.<sup>2783</sup> Die Mitarbeiter- bzw. Entwicklungsperspektive umfasst alle netzwerkrelevanten Potenziale und Einflussgrößen, die den Netzwerkerfolg, dessen Überlebensfähigkeit und Wettbewerbsausrichtung beeinflussen können. Im Rahmen der Lern- bzw. Entwicklungsphase gilt es jene Kapazitäten und Fähigkeiten zu generieren, die die Erreichung der Zielsetzungen anderer BSC-Perspektiven ermöglichen. Die Lern- bzw. Potenzialdimension der BSC bringt zum Ausdruck, dass die Netzwerke lernende und selbststeuernde Organisationen sind und für ihr erfolgreiches Wachstum und ihre strategische Weiterentwicklung Innovations-tätigkeiten und Veränderungsprozesse eine wesentliche Rolle spielen. Mit Hilfe folgender Determinanten der Lerndimension können langfristige Erfolgspotenziale im Netzwerk erreicht werden: Stimulieren der Mitarbeiterpotenziale, Ausschöpfen der Potenziale der Informations- und Kommunikationssysteme, Förderung der Mitarbeitermotivation und -leistungsbereitschaft, Empowerment sowie Ziel-ausrichtung. Personalbezogene Netzwerkaktivitäten betreffen die Mitarbeiterzufriedenheit, die Betriebsbindung sowie die Personalproduktivität und die Frequenz und Qualität der Weiterbildungsmaßnahmen, wobei mit Letzteren die Mitarbeiterpotenziale erweitert werden. Für die Generierung von

<sup>2782</sup> Vgl. Reinspach, R. (2001), S. 182f.

<sup>2783</sup> Vgl. Reisner, S. (2000), S. 207

Erfolgspotenzialen des Netzwerks ist neben einer Überwachung personeller und technologischer Entwicklungsziele die Akkumulierung von Kennzahlen über die Akquisition und Bindung leistungsfähiger Netzwerkpartner notwendig.<sup>2784</sup>

#### (5) Wettbewerbs- und Konkurrenzperspektive

Für die erfolgreiche Marktpositionierung der Netzwerke ist es erforderlich, dass die Wettbewerber im Rahmen der BSC berücksichtigt werden. Die explizite Einbeziehung von branchenrelevanten Konkurrenten in der BSC ermöglicht ein realistisches Bild von der netzwerkrelevanten Marktsituation. Denn ohne eine Beachtung der Veränderungen in der Branchenstruktur können keine angemessenen Entscheidungen im Netzwerk getroffen werden<sup>2785</sup> und der Netzwerkerfolg kann dadurch verhindert werden. Die ständigen Vergleiche mit den Konkurrenten (Benchmarking) ermöglichen einen objektiven Überblick über die eigenen Kapazitäten und motiviert zudem zur Durchführung von Verbesserungsmaßnahmen und Weiterentwicklung von Potenzialen.

#### (6) Stakeholder-Perspektive (Kostenträger)

Kostenträger bzw. jeweilige Finanzierer als netzwerkrelevante Stakeholder beeinflussen stark das Zustandekommen der Netzwerkstrategien, die Verwirklichung der Netzwerkzielsetzungen sowie die Entwicklungsrichtung von Netzwerkpotenzialen. Die Realisierung von strategischen Umstrukturierungen und Veränderungsmaßnahmen im Netzwerk hängt von der Zustimmung von Kostenträgern als relevante Anspruchsgruppen ab, was erfordert, dass im Rahmen der BSC-Stakeholder-Perspektive kontextuelle Ziele, Maßnahmen sowie Verhaltensszenarien ausformuliert werden, die eine Steuerung des Stakeholderverhaltens ermöglichen.<sup>2786</sup> Im Rahmen des Strategischen Managements von Versorgungsnetzwerken ist es empfehlenswert, dass neben einer Überwachung der Einhaltung von vertraglich konkretisierten Ansprüchen der Kostenträger auch eine Überwachung ihrer Zielsetzungen stattfindet, woraus eine Steigerung der Verhandlungsmacht anderer Stakeholder gegenüber den Kostenträgern resultieren kann.<sup>2787</sup>

### 6.3.4.2 Umsetzungs- bzw. Implementierungsphasen der BSC in transnationalen Gesundheitsnetzwerken

Der Einsatz einer BSC als Instrument des Strategischen Managements der transnationalen Gesundheitsnetzwerken (s. **Abb. IV-34**) startet mit der Bestimmung von strategischen *Zielsetzungen* auf Basis des strategischen Leitbildes bzw. der Netzwerkvision. Die Vision grenzüberschreitender Netzwerke

<sup>2784</sup> Vgl. Kronhardt, M. (2004), S. 244

<sup>2785</sup> Vgl. Braun von Reinersdorff, A. (2002), S. 332

<sup>2786</sup> Vgl. Braun von Reinersdorff, A. (2002), S. 335

<sup>2787</sup> Vgl. Kronhardt, M. (2004), S. 243

bezieht sich auf die Sicherstellung qualitativ und wirtschaftlich akzeptabler transnationaler medizinischer Versorgungsqualität sowie auf die Generierung von wirtschaftlichen Vorteilen und Wettbewerbspotenzialen, was die Überlebensfähigkeit, die Kohärenz und nachhaltige Entwicklung der Netzwerke sicherstellen wird. Ausgehend von der Vision gilt es, im Rahmen der kommunikativen Interaktionen zwischen den Stakeholdern für jede der BSC-Dimensionen operationalisierbare *strategische Zielsetzungen* zu erarbeiten, die in Wechselwirkungen miteinander stehen und ein einheitliches *strategisches Zielsystem* bilden. Die Festlegung von konkreten dimensionsbezogenen Zielsetzungen soll unter Berücksichtigung der jeweiligen Entscheidungssituation in Netzwerken erfolgen. Vor dem Hintergrund der heterogenen Sichtweisen der netzwerkrelevanten Anspruchsgruppen ermöglicht die kollektive Auseinandersetzung mit strategischen Thematiken eine Interessen- und Handlungsangleichung über einzelne Unternehmensfunktionen und –bereiche.<sup>2788</sup> Die formulierten Ziele lassen sich kausal-analytisch in *operative* sowie in *strategische Ziele* untergliedern. Für die beiden Arten von Zielsetzungen sind valide, stabile, praktikable und zuverlässige *Indikatoren* zu präzisieren, wobei es erforderlich ist, dass auf Netzwerkmanagementebene geeignete *Messinstrumente* festgelegt werden, was eine erfolgreiche Überprüfung des Zielerreichungsgrads der vordefinierten Messpunkte erlaubt.<sup>2789</sup>

Ausgehend von der Netzwerkvision sollen in einem nächsten Schritt die zur Zielerreichung erforderlichen, erfolgsversprechenden bzw. wertschöpfenden *Aktivitäten* auf der *Maßnahmenebene* der BSC angelegt werden. Die Verknüpfung einzelner Ziele mit den Aktivitäten bzw. Maßnahmen im Netzwerk in einer Ursache-Wirkungsbeziehungskette im Rahmen der BSC ermöglicht dem Netzwerkmanagement neben einer permanenten Kontrolle der Werte in den einzelnen Dimensionen eine objektive Erfassung vorlaufender Indikatoren der Zielerreichung.<sup>2790</sup> Somit wird sichergestellt, dass Erfolgsfaktoren und Handlungsprinzipien des Netzwerkmanagements wirksam im Netzwerk implementiert werden. Die Festlegung von Erfolgsgrößen und Leistungstreibern findet im Rahmen eines Kommunikationsprozesses statt, denn nur unter Beachtung verschiedener Kontexte können solche Treiber und Aktivitäten vermittelt werden, die eine effektive Wirkung auf die Ergebnisse haben und zur Realisierung der Strategievorhaben beitragen.<sup>2791</sup> Die *Maßnahmenplanung* ist ein zentraler Bestandteil des Implementierungsprozesses der BSC, weil sie eine tatsächliche Ansteuerung der avisierten Ziele sicherstellt, wobei es unstrittig ist, dass neben einer rein sachlichen Maßnahmenplanung und –umsetzung auch Machtprozesse im Versorgungsnetzwerk eine Berücksichtigung finden. Aus diesem Grund nehmen die *Anreiz- und Sanktionssysteme* zur Kontrolle des Verhaltens netzwerkrelevanter Anspruchsgruppen eine wesentliche Bedeutung ein, im Rahmen derer konkrete Verhaltensszenarien erarbeitet werden.

In einer Abschlussphase gilt es, die Qualität und Wirksamkeit des gesamten integrativen Messkonzepts zu überprüfen. Dies erfolgt im Rahmen eines kompakten *Input-, Zwischen- und Output-Messsystems*, wodurch sich *Produktivitätskennziffern* hinsichtlich jeweiliger Referenzgrößen (wie z.

---

<sup>2788</sup> Vgl. Reinspach, R. (2001), S. 185

<sup>2789</sup> Vgl. Braun von Reinersdorff, A. (2002), S. 334

<sup>2790</sup> Vgl. Kronhardt, M. (2004), S. 247

<sup>2791</sup> Vgl. Reinspach, R. (2001), S. 186

B. Prozesse, Behandlungsleistungen) ableiten lassen, die Verknüpfungen mit dem Anreiz- und Sanktionssystem herstellen sollen.

Zusammenfassend lässt sich ausführen, dass ein solches strategisch ausgerichtetes Mess- und Managementkonzept auf Basis einer erweiterten bzw. adaptierten BSC transnationaler Gesundheitsnetzwerke als ein *erfolgreiches integratives Management-Informationssystem multinationaler Versorgungsnetzwerke* interpretiert werden kann, das eine schnelle Datenerhebung, Informationserarbeitung, -aktualisierung und -weiterleitung an netzwerkrelevante Stakeholder ermöglicht. Es bildet zudem das gedankliche Konstrukt eines *umfassenden strategischen Controllingsystems* transnationaler Versorgungsnetzwerke, das weit über einfache Kontroll- und Steuerungsaufgaben hinausgeht. Es stellt entscheidungsrelevante Managementinformationen zur Verfügung<sup>2792</sup>, die Basissteine für die zukünftige Strategieentwicklung und- implementierung und erfolgreiche Maßnahmenplanung und -umsetzung und relevante Voraussetzung für die Sicherstellung der nachhaltigen Überlebens- und Wettbewerbsfähigkeit der strategischen Gesundheitsnetzwerke unter Aktivierung ihrer Erfolgspotenziale darstellen.

Dennoch ist anzumerken, dass sich das Strategischen Managements der transnationalen Gesundheitsnetzwerke erst im Anfang eines langen Wegs zu einem *innovativen integrativen Management-Informationssystem* befindet.

---

<sup>2792</sup> Vgl. Braun von Reinersdorff, A. (2002), S. 335

## 7 Abschließende Betrachtungen

Ziel der vorliegenden Arbeit war die Analyse der Relevanz und die Beurteilung der aktuellen und zukünftigen Dynamik der Verflechtungen zwischen dem Gemeinschaftsrecht und dem System der Gesetzlichen Krankenversicherung insbesondere im Hinblick auf das Reformmodell der solidarischen Wettbewerbsordnung. Es galt ein adäquates Referenzmuster zu erarbeiten, das es erlaubt, dass die bundesdeutschen Gesundheitsbetriebe internationale und supranationale, an Wettbewerb und Marktöffnung ausgerichtete Herausforderungen überwiegend rechtlicher Natur adäquat absorbieren können und zugleich eine Erfüllung interner gesundheitspolitischer Zielsetzungen ermöglicht wird. Ausreichende Allokationseffizienz und bedarfsgerechte Ressourcenverteilung, patientenzentrierte, qualitativ hochwertige und effiziente Gesundheitsversorgung, transaktionskostenminimale Anpassungsfähigkeit an sich rasch verändernde und komplex gewordene exogene und endogene Umweltfaktoren, solidarische Finanzierung des Versorgungsangebots unter Berücksichtigung der fiskalischen Stabilität des Versorgungssystems und unter Beibehaltung eines universellen Zugangs zu den sozialen Diensten und einer nachhaltigen Funktionsfähigkeit des Versorgungssystems sind tragende Zielsetzungen des Systems der Gesetzlichen Krankenversicherung, die in dem jungen Reformkonzept der solidarischen Wettbewerbsordnung ebenfalls Berücksichtigung finden. Sie werden bei der Herausbildung eines einheitlichen europäischen Gesundheitsbinnenmarkts weiterhin beachtet.

Die Gestaltung eines einheitlichen europäischen Gesundheitsbinnenmarktes mit einem liberalisierten und diskriminierungsfreien Austausch von Versorgungsressourcen und einer uneingeschränkten Patienten- und Leistungserbringermobilität ist eine relevante Bestrebung in der Integrationspolitik der Europäischen Gemeinschaft. Das europäische Sozialmodell und das supranationale Konzept des Gewährleistungsstaats sind tragende Bestandteile dieses Vorhabens und sollen die dauerhafte Funktionsfähigkeit des europäischen Binnenmarkts sicherstellen. Der europäische Binnenmarkt als ein „Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren-, Personen-, Dienstleistungen und Kapital ... gewährleistet ist“, wird als eine „ordnungspolitische Querschnittsaufgabe der EU“ konzipiert. Zu seiner Sicherstellung sollen nationale Handelshemmnisse und Schranken mittels des Instrumentariums der positiven und negativen Integration beseitigt werden. Wesentliche Mechanismen für die Realisierung der wirtschaftlichen und sozial-politischen Integrationsbestrebungen der Europäischen Gemeinschaft sowie für die Entfaltung des funktionalistischen binnenmarktzentrierten EU-Wettbewerbsregimes als eine offene soziale Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb sind insbesondere die primärrechtlichen Grundfreiheiten und das europäische Kartellrecht im Sinne des europäischen Wettbewerbs-, Vergabe- und Beihilfrechts. Diese supranationalen Regulierungskomplexe prägen entscheidend das Sozialrecht der Mitgliedstaaten und modifizieren stark die Organisation, Finanzierung und Weiterentwicklung ihrer Gesundheitssysteme.

Das Sozialversicherungsrecht der Gesetzlichen Krankenversicherung unterliegt ebenfalls den Rückwirkungen der Gemeinschaftsrechtsvorgaben insbesondere im Lichte aktueller Wettbewerbsreformaktivitäten im Kontext des Reformkonzepts der solidarischen Wettbewerbsordnung. Die Europarechtseinflüsse zusammen mit internen Wirkkräften modellieren zunehmend die Leistungserbringungsprozesse im deutschen Gesundheitssystem, fördern aktiv einen diskriminierungsfreien europaweiten Austausch von Gesundheitsdienstleistungen, begünstigen die Entterritorialisierung des Versorgungsauftrags (§ 30 II SGB I) und des sozialen Krankenversicherungsschutzes und fördern die wettbewerbliche Ausrichtung des Versorgungssystems. Die Transformationsintensität des deutschen Daseinvorsorgesystems in Richtung einer tendenziellen Transnationalisierung, Marktöffnung und Wettbewerbsausrichtung und die Metamorphose nationaler Rechts- und Versorgungspraxis und Steuerungsmodi infolge der binnenmarktzentrierten und binnenmarktgetriebenen Gemeinschaftsrechtsvorgaben spiegelt zugleich den EU-Rechtskompatibilitätsgrad des deutschen Gesundheitssystems wider.

Ein Instrument für die Synchronisierung supranationaler und nationaler Interessen und für die Herstellung von ausreichender EU-Rechtsvereinbarkeit des deutschen Sozial- und Gesundheitsversicherungsrechts stellt das transnationale, markt- und wettbewerbsorientierte Netzwerkkonzept dar. Die grenzüberschreitenden Einkaufsmodelle schaffen die Grundlagen für einen auf Mikroebene angesiedelten kartellrechtsimmanenten Steuerungswandel im deutschen Gesundheitswesen, für die strategische Positionierung heimischer Sozialbetriebe auf ausländischen Gesundheitsmärkten sowie für die Etablierung eines obligatorischen vergaberechtsrelevanten Ausschreibungswettbewerbsregimes im System der GKV, welche Vorhaben sich in das europäische Sozialmodell und in den Europäischen Binnenmarkts integrieren lassen. Das transnationale Netzwerkkonzept als eine gesetzgeberische Anpassungsstrategie an die europäischen Rechtsvorgaben stellt eine Neuerung für das deutsche Gesundheitssystem dar und kann als Gerüst für die Gestaltung einer patientenorientierten, qualitativ hochwertigen und effizienten europaweiten Gesundheitsversorgung dienen. Die grenzüberschreitenden Gesundheitsnetzwerke ermöglichen eine gegenseitige qualitäts- und wirtschaftlichkeitsbezogene Kontrolle der Auslandsbehandlungen, eine Abstimmung ausländischer und heimischer, primär angebotsorientierter Steuerungsinstrumentarien und Interessen und eine Vernetzung in- und ausländischer Versorgungskapazitäten und -akteure unter Beibehaltung der fiskalischen Stabilität des Systems der GKV. Angesichts der für die Arbeit relevanten Problematik der Suche nach adäquaten Formen für die Absorption der internationalen und supranationalen Einflussfaktoren seitens der Sozialbetriebe sowie nach passenden Referenzmustern der Evolution des institutionellen Steuerungssettings des Versorgungssystems, die sowohl europarechtskompatibel als auch sozialpolitisch konform und gesellschaftsakzeptabel sind, wird der Fokus der Arbeit auf das Management der transnationalen Gesundheitsnetze aus der Perspektive der Neuen Institutionsökonomie und der Evolutorischen Ökonomik gerichtet. Aus einer neuinstitutionsökonomischen Perspektive stellt der Netzwerkanatz eine hybride Organisationsform von Transaktionen zwischen dem Markt-Hierarchie-Kontinuum dar und ermöglicht eine effiziente zielgerichtete Koordinierung und Steuerung der Versorgungsinteraktionen zwischen in- und ausländischen sozialpoliti-

schen Partnern und deren Integration in eine einheitliche Wertschöpfungskette. Die Vorantreibung von Gesundheitsnetzen ist in einer Anfangsphase in Hinblick auf die erforderliche Informationsbeschaffung, Koordination internationaler Tauschaktionen und das Netzwerkmanagement mit Transaktionskosten verbunden. Langfristige Investitionen für die Vorantreibung der Versorgungsnetzwerke sind in diesem Zusammenhang erforderlich. Dennoch erlaubt die Netzwerkkonzeption die Einführung von effektiven Lenkungs-, Anreiz- und Kontrollsystemen, die das Opportunitätsverhalten der multinationalen Vertragspartner sowie die Komplexität und die starke Informationsasymmetrie auf den Gesundheitsmärkten berücksichtigen und zugleich die Leistungsqualität und die Wirtschaftlichkeit grenzüberschreitender Gesundheitsversorgung positiv beeinflussen. Im Rahmen des Netzwerkmanagements werden die wettbewerbsorientierten Erfolgspotenziale der Netzwerkkonstrukte erarbeitet, was die erfolgreiche Erfüllung der Netzwerk- und Stakeholderzielsetzungen und zugleich die nachhaltige Wettbewerbs- und Überlebensfähigkeit der Netze sicherstellt.

Unter Berücksichtigung, dass das institutionelle Setting sich sowohl fördernd als auch hemmend auf die Kooperationsbereitschaft auswirken kann, stellt sich in einem weiteren Schritt der Arbeit die Frage, ob § 140e SGB V eine ausreichende Rechtsbasis für die Schaffung einer EU-Rechtskompatibilität des deutschen Krankenversicherungsrechts und für die nachhaltige Entfaltung der Managementsysteme transnationaler Gesundheitsnetze darstellt. Die Mitgestaltung eines liberalisierten einheitlichen europäischen Gesundheitsbinnenmarkts im Kontext des europäischen Sozialmodells erweist sich zurzeit für das deutsche System der Gesetzlichen Krankenversicherung als ein erschwerendes Vorhaben insbesondere im Hinblick auf die immer noch dominanten Kollektivvertragsstrukturen und deren territorialen Zuschnitt, korporatistische Lenkungsverfahren und überwiegend sektoralgetrennte, marktgeschlossene Beschaffungsmodelle (ambulante ärztliche Versorgung). Eine Transformation der institutionellen Rahmenbedingungen der Gesetzlichen Krankenversicherung, was mit einer Veränderung der Verfügungsrechtsstruktur verbunden ist, ist transaktionskostenaufwändig, dennoch ist sie immer dann notwendig, wenn die Rahmenbedingungen nicht mehr adäquat den evoluierten Herausforderungen Rechnung tragen und wenn sich externe Umweltfaktoren erheblich verändern. Die effizienteste „*institutional choice*“ bei der Reformierung des deutschen Gesundheitssystems in Richtung Internationalisierung und Wettbewerbsausrichtung soll sowohl die internationalen und supranationalen Rechtsvorgaben der GKV berücksichtigen als auch die sozialpolitischen Hauptzielsetzungen des Wohlfahrtsstaates der *Allokationseffizienz* und ausreichender *Verteilungsgerechtigkeit* integrieren.

Das Vertragskonzept des § 140 e SGB V weist gewisse Potenziale, dennoch ist es für die Realisierung dieser Zielsetzungen nicht ausreichend. Sowohl in Bezug auf die Kostenerstattungs- und Vergütungsverfahren als auch hinsichtlich der Festlegung von qualitäts- und wirtschaftlichkeitsbezogenen Aspekten ist die Verabschiedung von weiteren legislativen Reglementierungen bzw. Institutionen erforderlich, die die Errichtung von europaweiten Planungssystemen und einer grenzüberschreitenden Kapazitätsübersicht im Rahmen effektiver Managementsysteme transnationaler Gesundheitsnetzwerke ermöglichen. Die adäquate Rechtsbasis begünstigt die Kultivierung von innovativen Anpassungsinstrumenta-

rien, evoluierten Anreizmechanismen und effektiven Koordinationsstrukturen und Motivationssystemen anhand langfristiger, strategisch ausgerichteter Konzepte und interdisziplinärer Lösungsmodelle, die die nachhaltige Funktions- und Überlebensfähigkeit der Gesundheitsnetze gewährleisten. Die Beurteilung der Gemeinschaftsrechtstauglichkeit des § 140 e SGB V bleibt aktuell ambivalent hinsichtlich der spezifischen Entwicklungsdynamik der rechtphilosophischen bzw. rechtsdogmatischen Interpretierungsweise des EuGH des Verhältnisses zwischen dem nationalen Sozialrecht und dem EU-Recht, der noch nicht absehbaren Akzeptanz der Neuen Verfassung über Europa von Nizza sowie angesichts der unreifen Strukturwandlungen im System der Gesetzlichen Krankenversicherung, die dringend eine „ordnungspolitisch klare Linie“<sup>2793</sup> benötigt.

In diesem Zusammenhang kann § 140e SGB V als erster Anpassungsschritt des Systems der GKV an die Gemeinschaftsrechtsimperative und das im Jahr 2007 erfolgte GKV-WSG als eine Etappe in einem langwierigen Entwicklungsprozess der Struktur-, Steuerungs- und Wertetransition in der GKV<sup>2794</sup> zwecks Herausbildung eines evoluierten universellen Ordnungsmodells der Daseinvorsorge qualifiziert werden, in dessen Rahmen unter gesellschaftlicher Solidarität und sozialer Mitsorge als hochmoralische Wertennormen zunehmend ein uneingeschränkter Zugang zu mitgliedstaatlichen Gesundheitsdiensten und Sozialversicherungssystemen und zugleich das Recht auf Selbstbestimmung verstanden wird.

---

<sup>2793</sup> Schulz-Nieswandt, F. (2008), S. 650

<sup>2794</sup> Vgl. Schulz-Nieswandt, F. (2008), S. 652

## I. Anhang: Teil I

<b>Systeme Merkmale</b>	<b>Nationaler Gesundheitsdienst (Beveridge-System)</b>	<b>Soziale Krankenversicherung (Bismarck-Model)</b>
<b>Verwaltung, Prioritätensetzung</b>	Prinzip der staatlichen Verwaltung durch Parlament	Prinzip der Selbstverwaltung Kollektive (wettbewerbliche) Gruppenverhandlungen
<b>Mittelaufbringung</b>	Allgemeine Steuern, Zwecksteuern	Beitragsfinanzierung
<b>Prämien / Beitragskalkulation</b>	Versorgungsprinzip	Versicherungs- und Solidaritäts- prinzip
<b>Leistungserbringung</b>	Budgetvollzug durch staatliche oder private Leistungserbringer, kein gewollter Wettbewerb, Sach- leistungsprinzip	Staatliche / private Leistungserbringer, Sachleistungs- oder Kostenerstattungsprinzip
<b>Stellung der Patienten / Versicherten</b>	staatliche Budgetierung und Prioritätensetzung können über politische Wahlen beeinflusst werden	Freie Ärzte- und Versicherungsauswahl ermöglicht begrenzter direkter Einfluss auf Seite der Patienten / Versicherten

Abb. I-1: Merkmale von Beveridge- und Bismarck-Gesundheitssystemen im Vergleich

Quelle: in Anlehnung an Neubauer, G. (2003), S. 79

**LE PROGRAMME INTERREG**

de l'Union Européenne est une initiative communautaire de la Commission européenne visant à éliminer le retard des régions frontalières des états-membres.

Pour la période de programmation INTERREG 2000-2006, la Commission européenne a mis à disposition 53,8 MEUR pour l'Euregio Meuse-Rhin.

**DAS INTERREG-PROGRAMM**

der Europäischen Union ist eine Gemeinschaftsinitiative der Europäischen Kommission, um den Entwicklungsrückstand in den Grenzregionen der Mitgliedsstaaten abzubauen.

Für die Programmphase INTERREG 2000-2006 hat die EU-Kommission der Euregio Maas-Rhein insgesamt 53,8 MEUR zur Verfügung gestellt.

**HET INTERREG-PROGRAMMA**

van de Europese Unie is een gemeenschapsinitiatief van de Europese Commissie om de achterstand in de grensgebieden van de lidstaten weg te werken.

Voor de programmafase van INTERREG 2000-2006 heeft de Europese Commissie in totaal 53,8 MEUR voor de Euregio Maas-Rijn ter beschikking gesteld.

**INTERREG**

Voor de looptijd van het INTERREG III-programma is beschikbaar:

Pour la durée du programme INTERREG III sont disponibles:

Für die Dauer des Programmes INTERREG III stehen zur Verfügung:

**107.761.624 €**

**53.880.812 € INTERREG**

**Europese Commissie  
Commission Européenne**

**Europäische Kommission**

**53.880.812 €**

gefinaancierd door de partnerregio's en diverse co-financiers (nationale en regionale overheden, gemeenten en particuliere instellingen)

financés par les régions partenaires et plusieurs autres cofinanceurs (gouvernements nationaux et régionaux, communes et organisations privées)

finanziert von den Partnerregionen und anderen Co-Finanzierern (nationale und regionale Behörden, Gemeinden und private Träger)



Investissements européens 2000-2006 dans l'EMR

Europäische Investitionen 2000-2006 in der EMR

Europese investeringen 2000-2006 in de EMR

**INTERREG III**

VERBETTERING DER FYSISCHEN INFRASTRUCTUUR  
VERBETTEREN FYSISKE INFRASTRUKTUUR  
AMÉLIORATION DE L'INFRASTRUCTURE PHYSIQUE

VERBETTERING DER ANSTELLINGSSTRUCTUUR  
VERBETTEREN WERKTOEGEVING  
AMÉLIORATION DU CADRE DE TRAVAIL

FÖRDERUNG DER GRENZÜBERSCHREITENDEN MOBILITÄT  
BEVORDERING VAN DE GRENSOVERSCHRIJVENDE MOBILITEIT  
STIMULATION DE LA MOBILITÉ TRANSFRONTALIÈRE

FÖRDERUNG DER WIRTSCHAFTLICHEN UND DER WISSENSCHAFTLICH-TECHNOLOGISCHEN ZUSAMMENARBEIT  
BEVORDEREN ECONOMISCHE EN TECHNOLOGIE SAMENWERKING  
PROMOTION DE LA COOPÉRATION ÉCONOMIQUE ET SCIENTIFIQUE/TECHNOLOGIQUE

FÖRDERUNG NEUER UND INNOVATIVER UNTERNEHMEN  
BEVORDEREN NIEUWE EN INNOVATIEVE BEDRIJVIGHED  
STIMULATION DES NOUVELLES ACTIVITÉS ET ACTIVITÉS INNOVANTES

TOURISME  
TOERISME  
TOURISME

SCHUTZ DER NATURLICHEN LEBENSUMWELT  
BECHERMING VAN HET LEERMILIEU  
PROTECTION DU CADRE DE VIE

UMWELT-, NATUR- UND LANDSCHAFTSSCHUTZ  
MILIEU-, NATUUR- EN LANDSCHAPSBESCHERMING  
PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT, DE LA NATURE EN DES PAYSAGES

ENTWICKLUNG DES LÄNDLICHEN RAUMS  
PLATTELANDSONTWICKELING  
DÉVELOPPEMENT DES ZONES RURALES

ENTWICKLUNG UND NUTZUNG DES HUMANPOTENTIALS  
ONTWIKELING HENSLIJK POTENTIEEL  
DÉVELOPPEMENT ET VALORISATION DES RESSOURCES HUMAINES

STÄRKUNG DES GRENZÜBERSCHREITENDEN ARBEITSMARKTS  
VERSTERKING VAN DE GRENSOVERSCHRIJVENDE ARBEIDSMARKT  
RENFORCEMENT DU MARCHÉ DE L'EMPLOI TRANSFRONTALIER

BILDUNG, AUSBILDUNG UND WEITERBILDUNG  
SCHOLING EN BEHOEFPROEVEDING  
ENSEIGNEMENT ET FORMATION PROFESSIONNELLE

FÖRDERUNG DER SOZIALEN INTEGRATION  
BEVORDEREN MAATSCHAPPELIJKE INTEGRATE  
STIMULATION DE L'INTÉGRATION SOCIALE

SOZIALE/ GESELLSCHAFTLICHE INTEGRATION  
SOCIAAL/MAATSCHAPPELIJKE INTEGRATE  
INTÉGRATION SOCIALE

FÖRDERUNG DER KULTURELLEN IDENTITÄT  
BEVORDEREN CULTURELE IDENTITEIT  
PROMOTION DE L'IDENTITÉ CULTURELLE

ZUSAMMENARBEIT ZWISCHEN GESUNDHEITS-  
FÜRSORGERICHTUNGEN UND -ORGANISATIONEN  
SAMENWERKING TUSSEN ZORGINSTELLINGEN EN -ORGANISATES  
COOPÉRATION DES INSTITUTIONS ET ORGANISMES DE SOINS

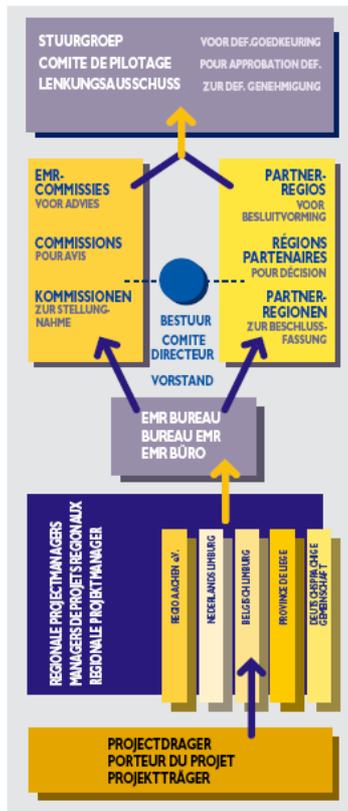
ZUSAMMENARBEIT DER ÖFFENTLICHEN VERWALTUNG  
SAMENWERKING OPENBAAR BESTUUR  
COOPÉRATION DES POUVOIRS PUBLICS

TECHNISCHE HILFE  
TECHNISCHE BIJSTAND  
ASSISTANCE TECHNIQUE

TECHNISCHE HILFE VERWALTUNG  
TECHNISCHE BIJSTAND BEHEER  
ASSISTANCE TECHNIQUE GESTION

SONSTIGE TECHNISCHE HILFE  
TECHNISCHE BIJSTAND OVERIG  
ASSISTANCE TECHNIQUE ANIMATION

**GESAMTBETRAG/ TOTAAL/ TOTAL € 53.880.812**



**AANVRAAGPROCEDURE  
PROCEDURE  
ADMINISTRATIVE  
ANTRAGSVERFAHREN**

Abb. I-2: Die EU- Förderung des Maas- Rhein Projektes im Rahmen der Programmphase INTERREG III

Quelle: <http://www.euregio-mr.org>



Abb. I-3: Regionale Übersicht der Euregio Maas- Rhein  
 Quelle: [http://: www.euregio- mr.org](http://www.euregio-mr.org)

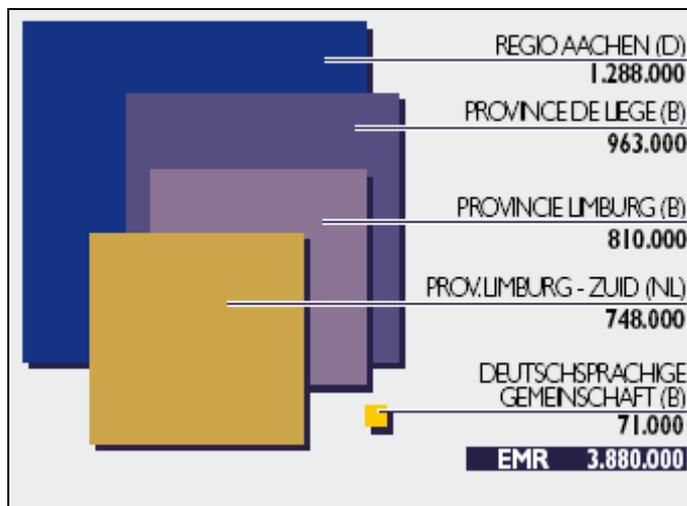


Abb. I-4: Einwohnerverteilung in Euregio Maas- Rhein  
 Quelle: [http://: www.euregio- mr.o](http://www.euregio-mr.o)

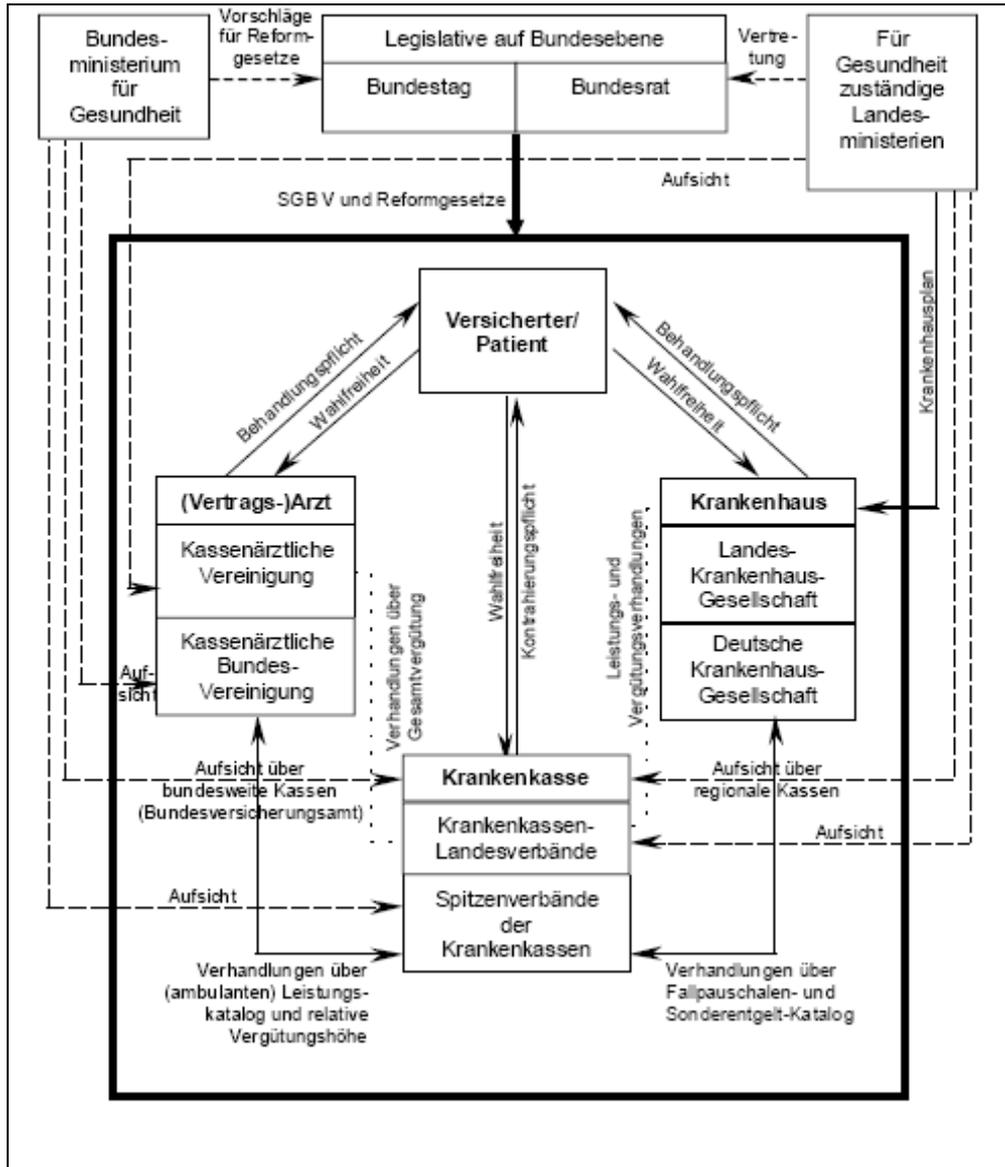


Abb. I-5: Die Akteure im System der gesetzlichen Krankenversicherung  
 Quelle: Europäisches Observatorium für Gesundheit (2000), S. 25

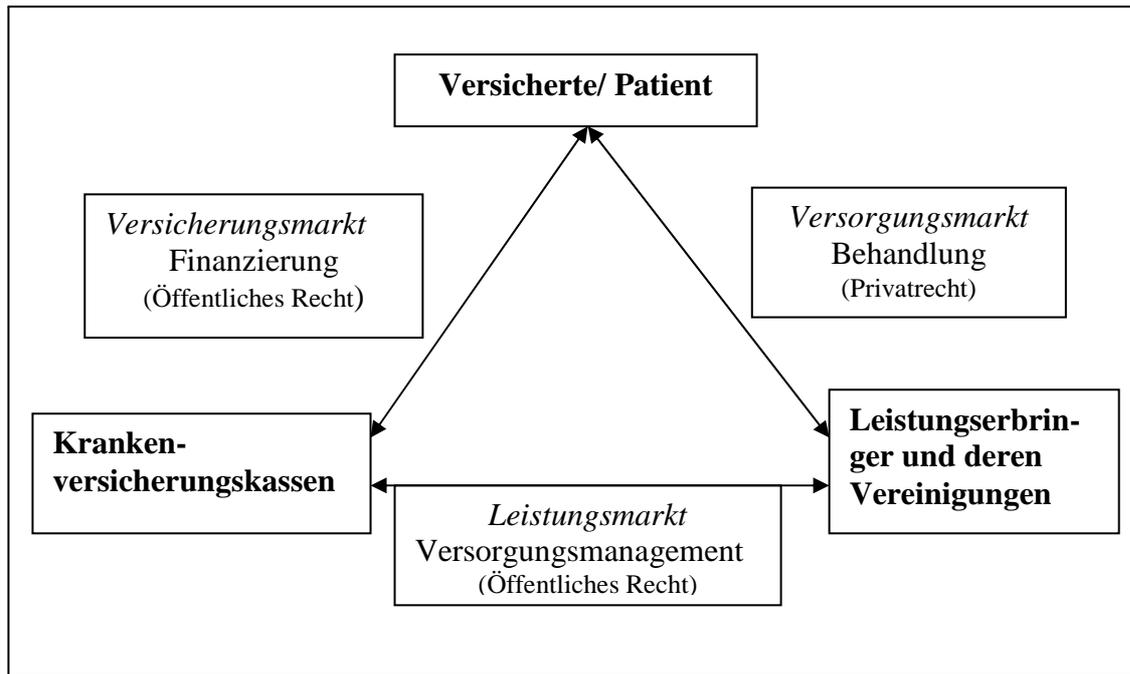


Abb. I-6: Das Beziehungsdreieck im gesetzlichen Krankenversicherungssystem  
Quelle: Eigene Darstellung

Art der Sicherung gegen Krankheit	Anzahl der Bevölkerung in Mio.	Prozentualer Anteil der versicherten Personen
GKV	72,168	88,35 %
PKV	7,638	9,35 %
Sozialhilfe und Heilfürsorge, Beihilfe	1,643	2,01 %
Keine Sicherung	0,188	0,23 %
Ohne Angaben zur Krankenversicherung	0,050	0,06 %
Insgesamt	81,687	100,00%

Abb. I-7: Verteilung des Krankenversicherungsschutzes in der Bevölkerung der Bundesrepublik  
Quelle: Statistisches Bundesamt (Stand Mai 2003)

Leistungsart	Anteil der Leistungsausgaben der Jahresrechnungsergebnisse						
	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
	in Prozent						
Leistungsausgaben insgesamt	100	100	100	100	100	100	100
Ärztliche Behandlung <sup>1)</sup>	17,3	17,2	17,1	16,8	16,6	16,8	16,3
Zahnärztl. Behandl. insges.	9,0	8,9	8,9	8,9	8,6	8,7	8,6
dav.: Zahnärztl. Behandl. o. ZE	6,5	6,2	6,1	6,1	5,9	5,9	5,8
Zahnersatz (ZE)	2,5	2,7	2,8	2,8	2,6	2,8	2,8
Arzneimittel	14,8	15,6	16,0	17,1	17,5	17,8	16,6
Heil- u. Hilfsmittel insg. ohne Dialyse	6,7	6,2	6,3	6,2	6,5	6,8	6,2
dar.: Hilfsmittel	3,7	3,7	3,8	3,8	3,8	4,0	3,5
Heilmittel	2,6	2,5	2,4	2,5	2,8	2,8	2,8
Krankenhausbehandlung insg.	36,3	35,5	35,4	34,4	34,5	34,4	36,3
Krankengeld	5,9	5,8	5,8	5,9	5,6	5,1	4,9
<b>Leistungen im Ausland</b>	<b>0,3</b>	<b>0,3</b>	<b>0,3</b>	<b>0,3</b>	<b>0,3</b>	<b>0,3</b>	<b>0,3</b>
Fahrtkosten	1,8	1,9	2,0	2,0	2,1	2,1	2,0
Kuren insgesamt	2,0	2,1	2,1	2,1	2,0	1,9	1,8
dav.: Ambulante Kuren	0,2	0,2	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1
Stationäre Kuren	0,6	0,6	0,6	0,5	0,4	0,3	0,3
Kuren für Mütter und Väter	0,3	0,3	0,3	0,3	0,3	0,3	0,2
Anschlussrehabilitation (AHB)	1,0	1,0	1,1	1,1	1,2	1,2	1,2
Soz. Dienste/Krankheitsverhüt.	0,6	0,6	0,7	0,7	0,7	0,8	0,8
Schwangerschaft/Mutterschaft	2,3	2,2	2,2	2,1	2,0	2,1	2,3
Betriebs-, Haushaltshilfe	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2	0,1
Häusliche Krankenpflege	1,3	1,3	1,3	1,2	1,2	1,2	1,4
Sterbegeld	0,7	0,6	0,6	0,6	0,6	0,3	0,0
Med. Dienst, Gutachter	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2
Sonst. Aufwendungen ohne RSA	0,4	0,4	0,5	0,4	0,5	0,5	0,7
Netto-Verwaltungskosten	5,7	5,8	5,8	5,8	6,0	6,0	6,2
Überschuss der Einnahmen <sup>2)</sup>	0,5	-0,1	0,1	-2,1	-2,5	-2,5	3,1

1.) Ohne Dialysesachkosten und Soziotherapie.

2.) Ab 2003 korrigiert um RSA-Salden inkl. DMP-Verwaltungskostenpauschale

Abb. I-8: Anteil ausländischer Leistungen in Prozent der Gesundheitsausgaben

Quelle: BMGS, 2004

Fachmedizinische Bereiche	„Zorg op Maat“	Niederlande
Kardiologie	1,70 %	5,90 %
Chirurgie	5,50 %	17,50 %
<b>Dermatologie</b>	<b>16,40 %</b>	<b>8,00 %</b>
Gynäkologie	11,20 %	9,00 %
Innere Medizin	8,80 %	11,30 %
Kinderheilkunde	3,40 %	3,60 %
HNO	3,10 %	8,50 %
Lungenheilkunde	1,30 %	3,40 %
Neurologie	4,80 %	5,00 %
<b>Augenheilkunde</b>	<b>17,30 %</b>	<b>9,60 %</b>
<b>Orthopädie</b>	<b>10,30 %</b>	<b>6,60 %</b>
Psychiatrie	1,70 %	1,20 %
Scan	1,70 %	-
Urologie	2,70 %	4,10 %
Gesamt	92,80 %	93,60 %

Abb. I-9: Relative Nutzung der fachmedizinischen Bereiche in Belgien und Deutschland durch niederländische Leistungsberechtigte der Provinz Limburg (in Prozent) im Rahmen des Projekts „Zorg op Maat“ (ZoM)

Quelle: Grünwald, C. A.; Smit, R. L. C. (1999), S. 34

## II. Anhang: Teil II

Wirkung	Leistung	Rechtsgrund
<b>International/ weltweit</b>	- Auslandserkrankung von Auslandsbeschäftigten - Krankengeld bei fortbestehendem Inlandswohnsitz - notwendige und im Inland nicht mögliche Heilbehandlung	<b>autonomes Internationales Sozialrecht</b>
<b>europaweit</b>	- Leistungsaushilfe bei Akuterkrankung im Ausland - Wohnsitz des Berechtigten in anderem EU- Staat - Genehmigung der stationäre Heilbehandlung in anderem EU-Staat	<b>Europäisches Recht</b>
<b>Abkommensstaat</b>	- Leistungsaushilfe bei Akuterkrankung	<b>Abkommensrecht</b>

Abb. II-1: Überblick über den Reglementierungsrahmen des Krankenschutzes der gesetzlichen Krankenversicherung im System des nationalen, supranationalen und internationalen Rechts

Quelle: Eichenhofer, E. (1994): Internationales Sozialrecht, Beck, München, S. 189, Rn. 418

<p><b>Sektor 1: Unternehmerische und berufsbezogene Dienstleistungen</b>  <b>Subsektor A: (Frei-)berufliche Dienstleistungen</b>            h.) Ärztliche und zahnärztliche Dienstleistungen (CPC Nr. 9312)            j.) Dienstleistungen von Krankenschwestern, Physiotherapeuten, Hebammen und paramedizinischem Personal, z. B. Logotherapeuten, Beschäftigungs- und Arbeitstherapeuten, etc. (CPC Nr. 93191), Bereitstellung pharmazeutischer Güter für die Allgemeinheit (CPC Nr. 63211)            k.) Sonstige, z. B. med. Forschungsdienstleistungen, Psychologen, Psychotherapeuten</p>
<p><b>Sektor 7: Finanzdienstleistungen</b>  <b>Subsektor A: Alle Versicherungen und versicherungsbezogenen Dienstleistungen</b>            a.) Krankenversicherungsleistungen (CPC Nr. 8121)</p>
<p><b>Sektor 8: Medizinische und soziale Dienstleistungen (andere als freiberufliche Dienstleistungen)</b>  <b>Subsektor A:</b> Krankenhausdienstleistungen (CPC Nr. 9311)  <b>Subsektor B:</b> Sonstige Gesundheitsdienstleistungen, z. B. Ambulanzdienst, niedergelassene Gesundheitseinrichtungen außer Krankenhäuser, Dienstleistungen auf dem Gebiet der morphologischen und chemischen Pathologie, Bakteriologie, Virologie, Immunologie etc. und nicht anderswo klassifizierte Dienstleistungen wie z. B. Blutspenden (CPC Nr. 9319 außer 93191)  <b>Subsektor C:</b> Soziale Dienstleistungen, z. B: stationäre Altenbetreuung, mobile Altenbetreuung oder Unterbringung (CPC Nr. 9333)</p>

Abb. II-2: Sozial- und Gesundheitsdienstleistungen im GATS nach CPC- Schlüssel

Quelle: Fritz, T., Scherrer, C. (2002), S. 13 f.

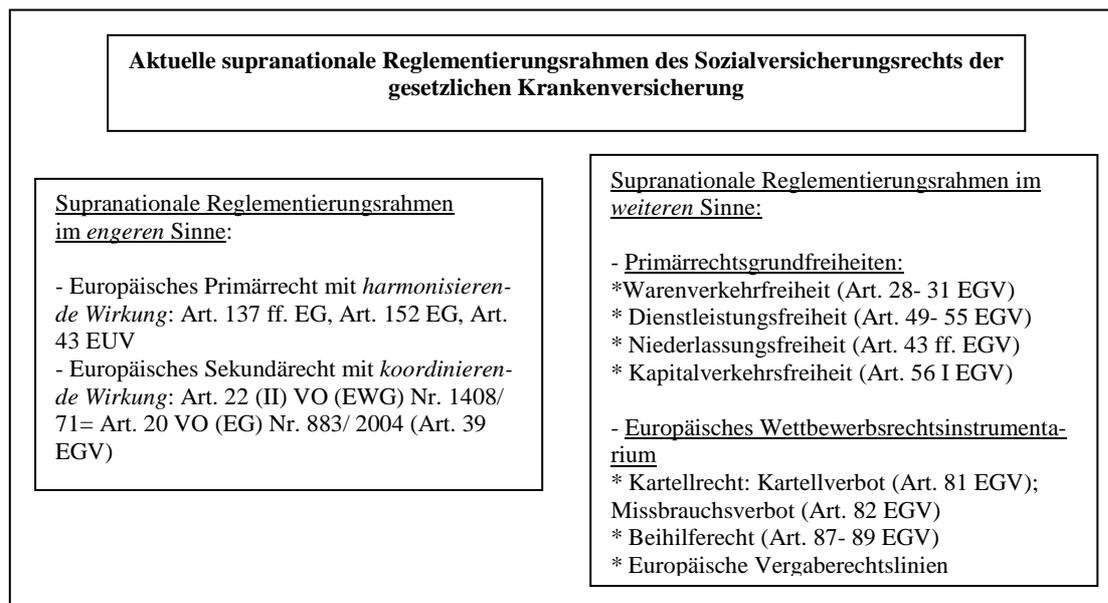


Abb. II-3: Relevante supranationale Reglementierungsrahmen des Systems der GKV  
Quelle: Eigene Darstellung

		<b>vorübergehende Grenzüberschreitungen</b>	<b>dauerhafte Grenzüberschreitungen</b>
<b>Angebots-wandlungen</b>	<b>freier Personenverkehr</b>	Spezialistenexport (bzw. Import): vorübergehender Aufenthalt und Freizügigkeit von Angehörigen der Gesundheitsberufe im EVG-Ausland ( <i>aktive Dienstleistungsfreiheit</i> )	-Dauerhafter Aufenthalt und Niederlassung von Angehörigen der Gesundheitsberufe ( <i>im Sinne der Niederlassungsfreiheit</i> ) -dauerhafter Aufenthalt als Wanderarbeitnehmer bzw. Grenzgänger
	<b>freier Warenverkehr Art. 28- 30 EGV</b>	Export (bzw. Import) von Arznei-, Heil- und Hilfsmitteln (Pharma- und Medizinproduktmarkt) Hochtechnologien; Medizingeräte; Ersatzteile für Apparate	Export (bzw. Import) von Arznei-, Heil- und Hilfsmitteln (Pharma- und Medizinproduktmarkt) Hochtechnologien; Medizingeräte
	<b>freier Dienstleistungs-verkehr Art. 49 EGV</b>	-Export (bzw. Import) von Gesundheitsdienstleistungen von Leistungsanbietern, die sich <i>vorübergehend</i> in den Leistungsempfängerstaat begeben ( <i>aktive Dienstleistungsfreiheit</i> ) -Export (bzw. Import) von Gesundheitsdienstleistungen durch Leistungsempfänger, die sich ins EGW-Ausland zwecks Behandlung begeben ( <i>passive Dienstleistungsfreiheit</i> )	- Export (bzw. Import) von Gesundheitsdienstleistungen von Leistungsanbietern, die sich <i>dauerhaft</i> in den Leistungsempfängerstaat begeben ( <i>Niederlassungsfreiheit</i> ) - Export (bzw. Import) von Gesundheitsdienstleistungen durch Leistungsempfänger, die sich ins EGW-Ausland zwecks Behandlung begeben ( <i>passive Dienstleistungsfreiheit</i> )
	<b>freier Kapitalverkehr</b>	Export von heimischen Krankenhausinvestitionen zum Einkauf von Hochtechnologien	Export von heimischen Krankenhausinvestitionen, dauerhaftes Investieren in die Auslandsinfrastruktur
<b>Nachfrage-Wandlungen</b>	<b>Freier Personenverkehr</b>	Patientenexport (bzw.- import) (im Sinne <i>passiver Dienstleistungsfreiheit</i> ): kurzfristiger Aufenthalt von Personen im EWG- Ausland zwecks medizinischer Behandlung	dauerhafter Aufenthalt im EWG-Ausland, vollständige Integration in das ausländische Versorgungssystem
	<b>freier Warenverkehr Art. 28- 30 EGV</b>	Import von medizinischen Waren und Hochtechnologien (Arznei-, Heil- und Hilfsmittel; Medizingeräte)	Import von medizinischen Waren und Hochtechnologien (Arznei-, Heil- und Hilfsmittel; Medizingeräte)
	<b>freier Dienstleistungs-verkehr</b>	-Import von Gesundheitsdienstleistungen von Leistungsanbietern, die sich <i>vorübergehend</i> in den Leistungs-	-Import von Gesundheitsdienstleistungen von Leistungsanbietern, die sich <i>dauerhaft</i> in den Leistungs-

	<b>Art. 49 EGV</b>	empfängerstaat begeben ( <i>aktive Dienstleistungsfreiheit</i> ) -Export (bzw. Import) von Gesundheitsdienstleistungen durch Leistungsempfänger, die sich ins EWG-Ausland zwecks Behandlung begeben ( <i>passive Dienstleistungsfreiheit</i> )- elektronischer Datenaustausch, Telemedizin, Erfahrungsaustausch	empfängerstaat begeben ( <i>Niederlassungsfreiheit</i> ) - Import von Gesundheitsdienstleistungen durch Leistungsempfänger, die sich ins EWG-Ausland zwecks Behandlung begeben ( <i>passive Dienstleistungsfreiheit</i> )
	<b>freier Kapitalverkehr</b>	Import von ausländischen Krankenhausinvestitionen zum Einkauf von Hochtechnologien, Medizingeräten, Krankenhaus- bzw. Laborausrüstung	Import von Fremdkapital, Investieren in die heimische Gesundheitsinfrastruktur; Einrichtung von Gesundheitszentren; Klinikfilialen, Exzellenzzentren

Abb. II-4: Systematisierung der Interventionen der Grundfreiheiten auf den Gesundheitssektor der Bundesrepublik  
Quelle: Eigene Darstellung

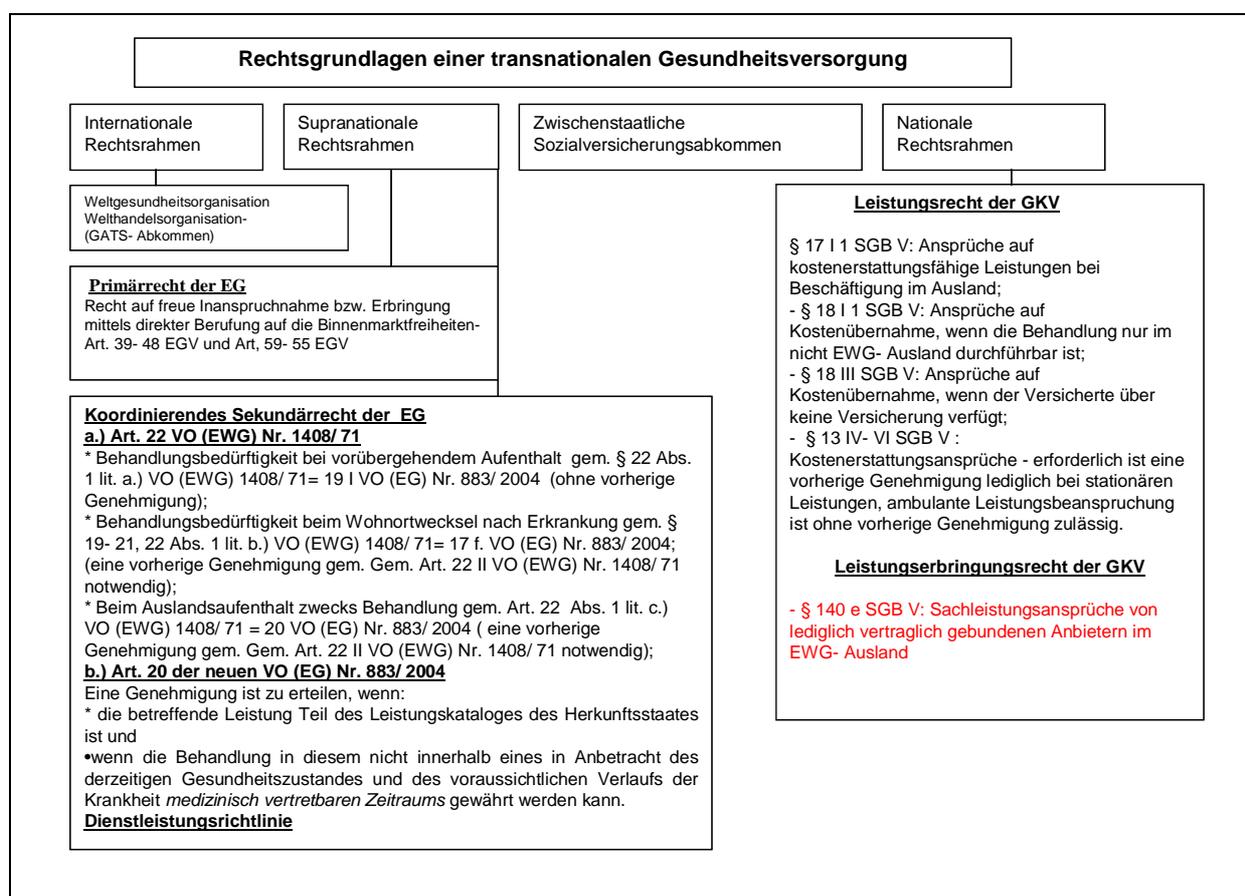


Abb. II-5: Aktuelle Rechtsgrundlage einer transnationalen Gesundheitsversorgung  
Quelle: Eigene Darstellung

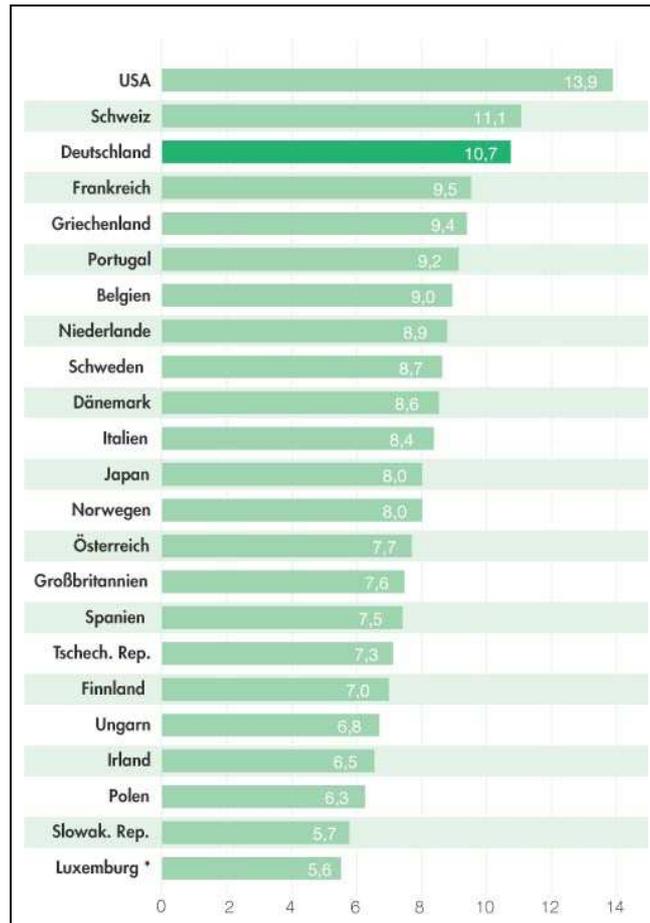


Abb. II-6: Gesundheitsausgaben im internationalen Vergleich im Prozent des Bruttoinlandsprodukts  
Quelle: WHO 2006

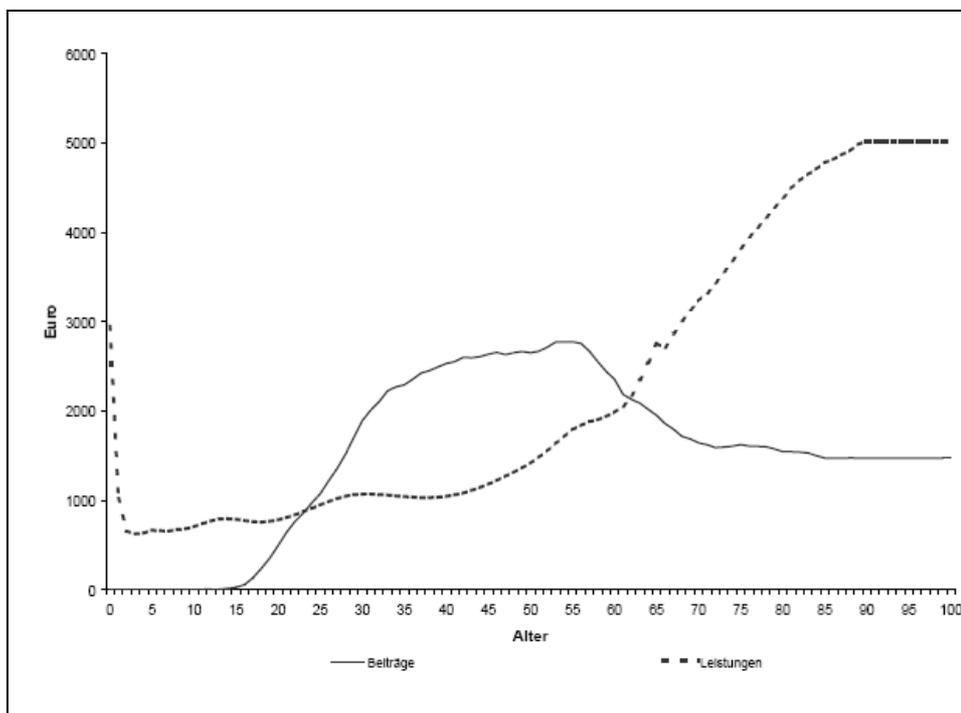


Abb. II-7: Altersspezifische Beiträge und Leistungen der GKV im Jahre 2003  
Quelle: Fetzer, S. (2005), S. 5

	EU	B	DK	D	EL	E	F	IRL	I	L	NL	A	P	UK
alle	17	17	11	16	21	18	16	18	19	12	12	13	22	19
Männer	16	16	11	15	20	18	15	17	18	12	11	11	20	17
Frauen	18	18	12	17	21	18	17	20	20	13	12	14	23	21
Kinder unter 16	20	19	04	20	18	23	18	23	22	18	14	16	23	26
16-24	22	20	22	23	24	23	25	19	27	17	24	12	17	21
25-34	14	12	09	17	14	16	12	12	19	10	11	10	13	15
35-44	14	15	06	13	15	17	12	18	16	10	09	10	19	13
45-54	14	14	06	14	18	18	11	16	18	10	08	11	18	12
55-64	16	17	11	12	22	18	15	17	16	14	08	10	24	13
65 oder älter	20	21	25	16	33	14	18	16	16	10	09	17	35	27

Abb. II-8: Tabelle: Armutsraten nach Mitgliedstaat, Geschlecht und Alter  
Quelle: Eurostat- ECHIP (1996)

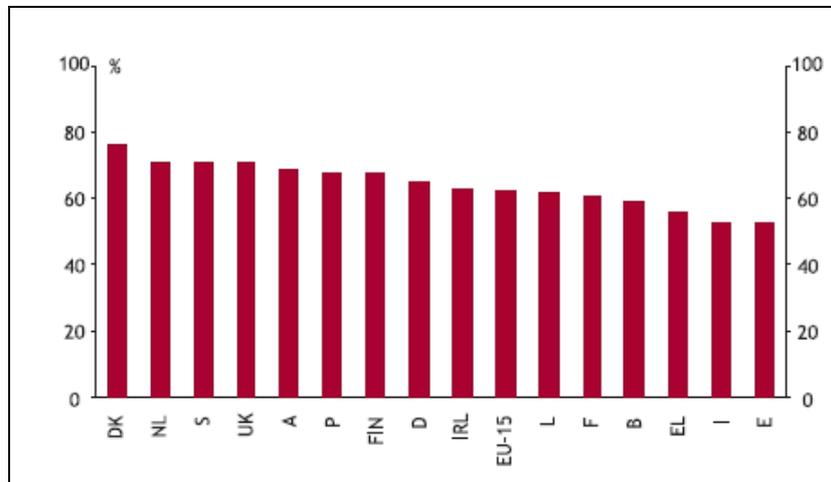


Abb. II-9: Abbildung: Beschäftigungsquoten im internationalen Vergleich  
Quelle: Eurostat (1999)

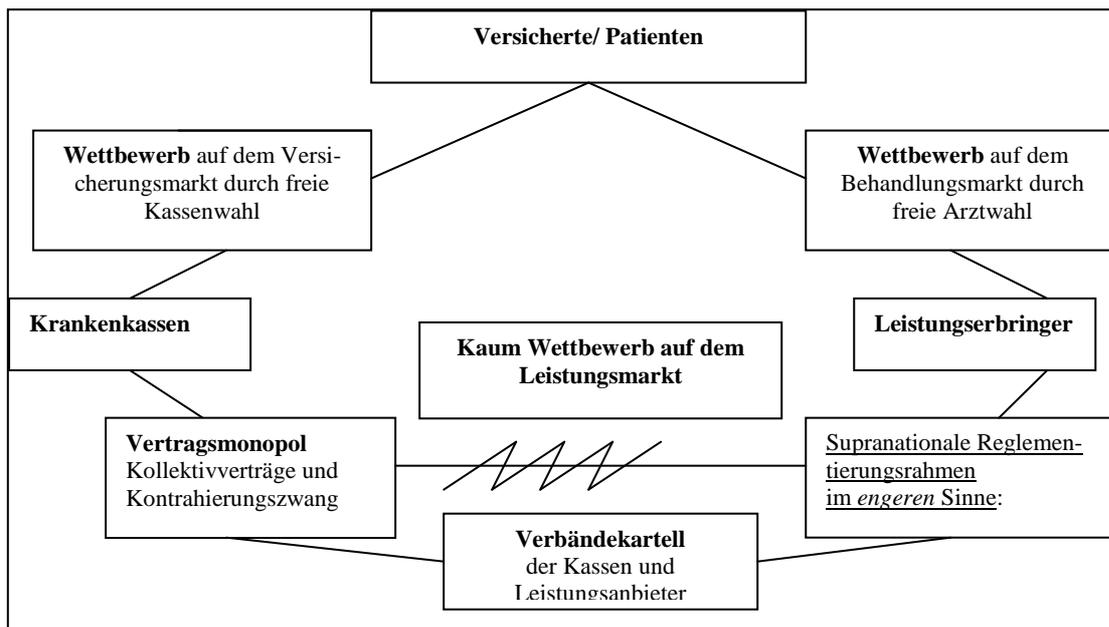


Abb. II-10: Abbildung: Wettbewerbsdefizite auf dem Leistungsmarkt  
Quelle: Cassel, D. et al. (2006), S.27

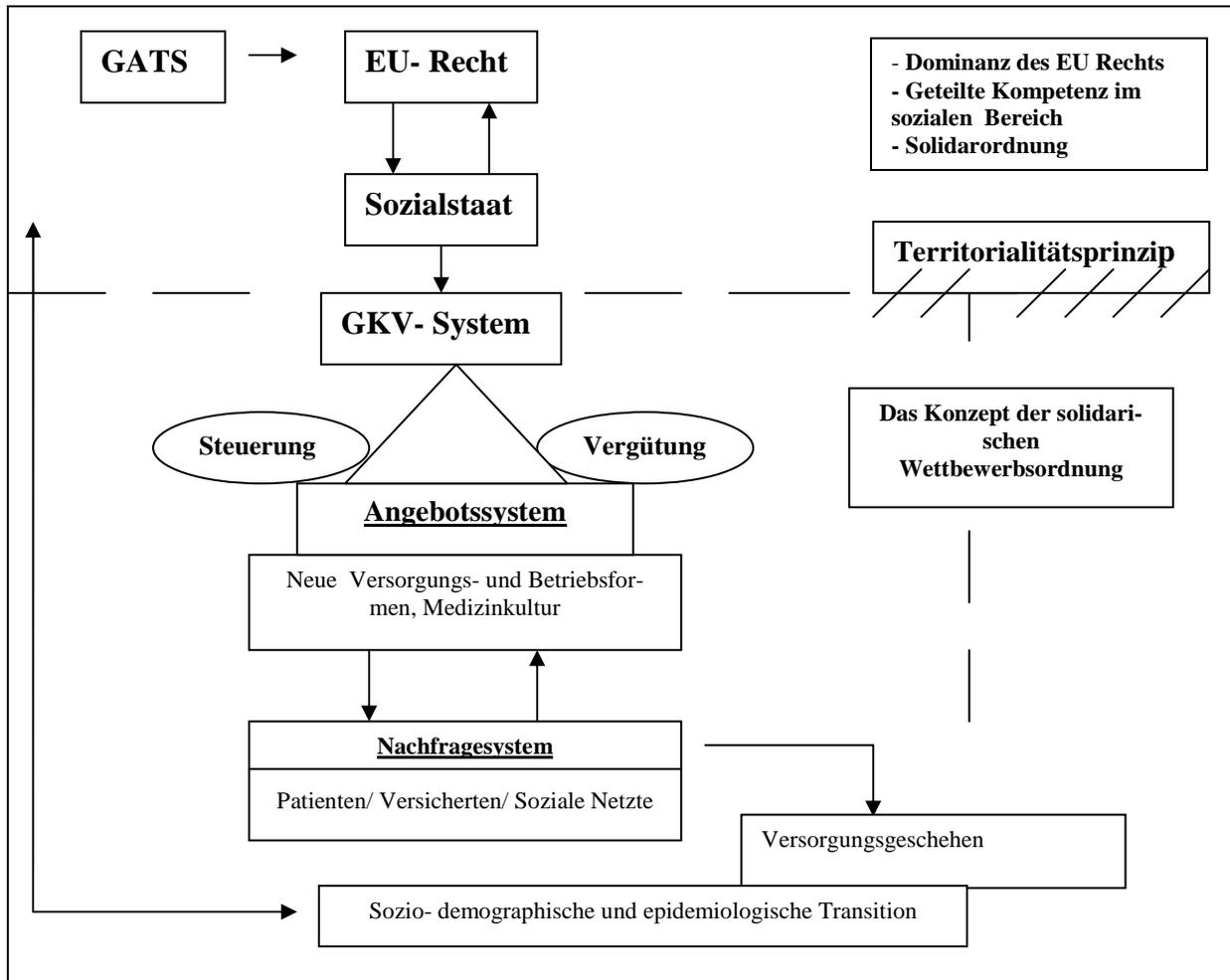


Abb. II-11: Morphologie des Gesundheitssystems  
 Quelle: In Anlehnung an Schulz- Nieswandt, F. (2006a), S. 49

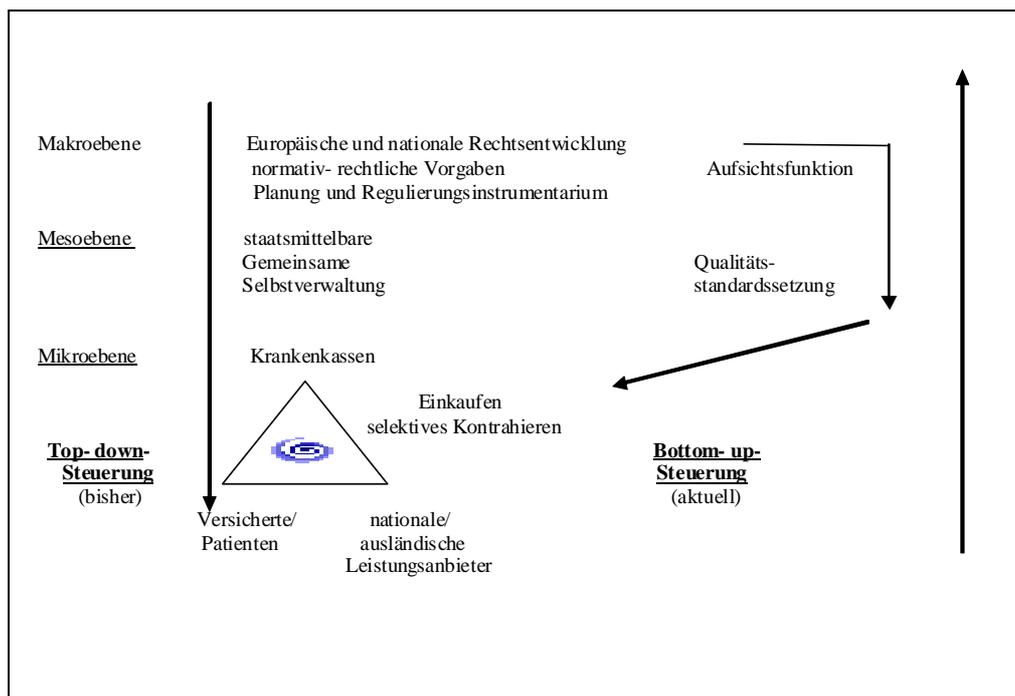


Abb. II-12: Steuerungswandel im deutschen Gesundheitswesen  
 Quelle: In Anlehnung an Schulz- Nieswandt, F. (2006a), S. 51

Sozialversicherungs- und Sozialversorgungstätigkeit der Sozialversicherungsträger auf den angebots- bzw. nachfrageorientierten Gesundheitsmärkten im Lichte der Gemeinschaftsrechtsvorgaben	
<p>- Angebotsseitige Tätigkeiten auf dem Sozialversicherungsmarkt- Europarechtsmäßigkeit der Wettbewerbsverhältnisse zwischen den Sozialversicherungsträgern im Bereich der obligatorischen Krankenversicherungen- Art. 49, 86 I, 87 I EGV von Relevanz</p> <p>- Privatversicherungsmarkt- Gemeinschaftsrechtsmäßigkeit der Wettbewerbsverhältnisse zu den privaten Krankenversicherungsunternehmen im Bereich der freiwilligen Krankenversicherungsleistungen- Art. 49, 86 I, 87 EGV von Relevanz</p>	<p><u>Nachfrageseitige Versorgungskonstellationen im Leistungsrecht</u></p> <p>a.) grenzüberschreitende Krankenversorgungskonstellationen</p> <p style="padding-left: 20px;">aa.) Reglementierung der Leistungsbehandlung im EGW- Ausland gem. § 16, 17, 18 SGB V</p> <p style="padding-left: 20px;">bb.) Kostenerstattung von Auslandsleistungen gem. 13 IV- V SGB V</p> <p><u>Nachfrageseitige Versorgungskonstellationen im Leistungserbringungsrecht</u></p> <p>a.) ärztliche Leistungserbringung (im EWG- Ausland):</p> <p style="padding-left: 20px;">aa.) im Sinne der <u>passiven Waren- und Dienstleistungsfreiheit mittels Patientenmobilität</u>: § 140e SGB V</p> <p style="padding-left: 20px;">b.) im Sinne <u>aktiver Dienstleistungsfreiheit</u> und der <u>Niederlassungsfreiheit</u> durch zugelassene ausländische Ärzte in das inländische vertragsärztliche Leistungserbringungssystem : § 72 a (5) SGB V; §§ 95 f. SGB V; § 95 a Abs. 5 SGB V; § 98 Abs. 2 Nr. 14 SGB V und § 8 BMV- Ä</p> <p>c.) Leistungserbringung im Bereich der Arznei- und Hilfsmittelsektor</p>

Abb. II-13: Das Vertragskonzept i. S. v. § 140 e SGB V im System der Sozialversicherungs- und Sozialversorgungstätigkeit der Sozialversicherungsträger auf den angebots- bzw. nachfrageorientierten Gesundheitsmärkten im Lichte der Gemeinschaftsrechtsvorgaben

Quelle: Eigene Darstellung

## III. Anhang: Teil III

<b>Relevante Europarechtsvorgaben transnationaler Sachleistungsverträge i. S. v. § 140 e SGB V</b>
<p><b><u>Charakteristika transnationaler Sachleistungsverträge nach § 140 e SGB V</u></b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Transnationalisierung des Leistungserbringungsrechts, Sachleistungsprinzips sowie des Sicherstellungsauftrags des Systems der GKV anhand vertraglicher Bindung ausländischer Leistungsanbieter (EWG- Ausland) an das Versorgungssystem;</li> <li>- Beschaffung ausländischer Gesundheitsdienstleistungen;</li> <li>- Abzielt eine Übertragung konstitutiver Steuerungsinstrumente (Qualitätssicherung gem. § 135 ff. SGB V und Wirtschaftlichkeitsprüfung gem. § 160 SGB V) auf grenzüberschreitende Leistungserbringer und Gewährleistung einer effektiven und effizienten grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung von GKV- Versicherten im EWG- Ausland</li> </ul>
<p><b><u>Relevante Europarechtsinstrumentarien für § 140 e SGB V</u></b></p> <p><b>a.) europäische Primärrechtsvorgaben</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>aa.) Europäischen Grundfreiheiten- Waren- und Dienstleistungsfreiheit; Diskriminierungsgebot</li> <li>bb.) europäisches Wettbewerbsrecht i. S. v. Art. 81 ff. EGV- Überprüfung der Europarechtmäßigkeit; Analyse mögliche Beeinträchtigungen</li> <li>cc.) Rechtsfertigung</li> </ul> <p><b>b.) europäische Sekundärrechtsvorgaben</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>aa.) die Verordnung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit- Art. 22 VO (EWG) Nr. 1408/ 71 und Art. 20 VO (EG) 883/ 2004</li> <li>bb.) das europäische Vergaberecht- Ausschreibungspflicht beim Abschluss von selektiven transnationalen Sachleistungsverträgen (Einkaufsmodelle); Bestimmung der Auftraggebereigenschaft der Sozialversicherungsträger; Qualifizierung der transnationalen Beschaffungsakte als vergaberechtsrelevante Aufträge oder als Dienstleistungskonzessionen; vergaberechtskonforme Weiterentwicklung des § 140 e SGB V</li> </ul>

Abb. III-1: Vorgehensweise der Analyse der Gemeinschaftsrechtskompatibilität von § 140 e SGB V  
Quelle: Eigene Darstellung

<b>Kostenvariante</b>	<b>Art der Finanzierung</b>
Betriebskosten= fix (K <sub>bf</sub> ) + variable(K <sub>bv</sub> )	Versicherungsbeiträge
Kapital- bzw. Investitionskosten	Steuern durch den Staat bzw. Gemeinde

Abb. III-2: Kostenarten im Krankenhausbereich und ihre Finanzierungsformen  
Quelle: In Anlehnung an Dietrich, V. (2003), S. 84

## IV. Anhang: Teil IV

	<b>Transaktionskosten theorie</b>	<b>Property- Rights- Theorie</b>	<b>Prinzipal- Agent- Theorie</b>
<b>Untersuchungs- gegenstand</b>	Transaktions- beziehungen Tauschakte	Institutionelle Rahmenbedingungen	Kooperations- bzw. Delegationsbeziehungen
<b>Untersuchungs- einheit</b>	Transaktionen	Verhalten von Individuen	Verhalten von Individuen
<b>Effizienzgröße</b>	Transaktionskosten: - Such bzw. Informati- onskosten - Verhandlungs- bzw. Entscheidungskosten -Überwachungskosten und Kosten zu Durchset- zung von Leistungspflich- ten	Transaktionskosten und Wohlfahrtsverlusten infolge externer Effekte	Agency- Kosten (AK): -Monitoring Expenditures (ME); -Vertrags- Strukturierungskosten (VK) - Bonding Expenditures (BE); - Residual Loss (RL);
<b>Verhaltensannahmen</b>	beschränkte Rationalität, individuelle Nutzenmaximierung, Opportunismus Umweltfaktoren	beschränkte Rationalität, individuelle Nutzenmaximierung	beschränkte Rationalität, individuelle Nutzenmaximierung, Opportunismus
<b>Gestaltungsvariable</b>	Institutionelles Arrange- ments	Handlungs- bzw. Verfügungsrechtsstruktur	Verträge

Abb. IV-1: Darstellung der wesentlichen für die Arbeit neoinstitutionsökonomischen Ansätze  
Quelle: in Anlehnung an Picot, A.; Dietl, H.; Franck, E. (1997), S. 93

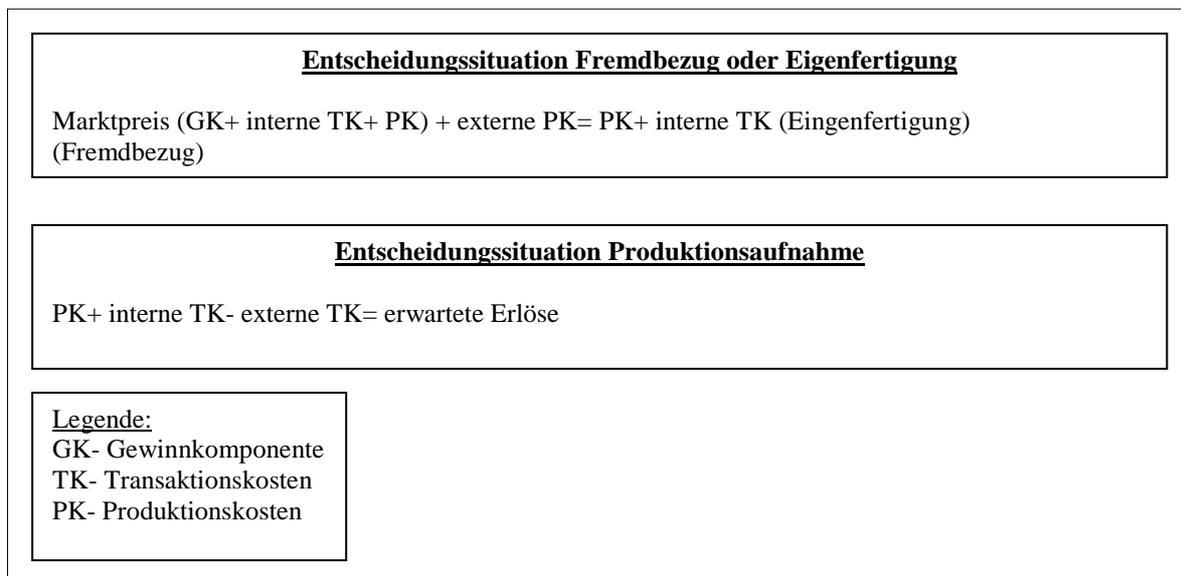


Abb. IV-2: Entscheidungsdebatte- Eigenfertigung- Fremdbezug bzw. Produktionsaufnahme  
Quelle: Sewerin, U. (1993), S. 44

Verhaltensannahmen

Umweltfaktoren

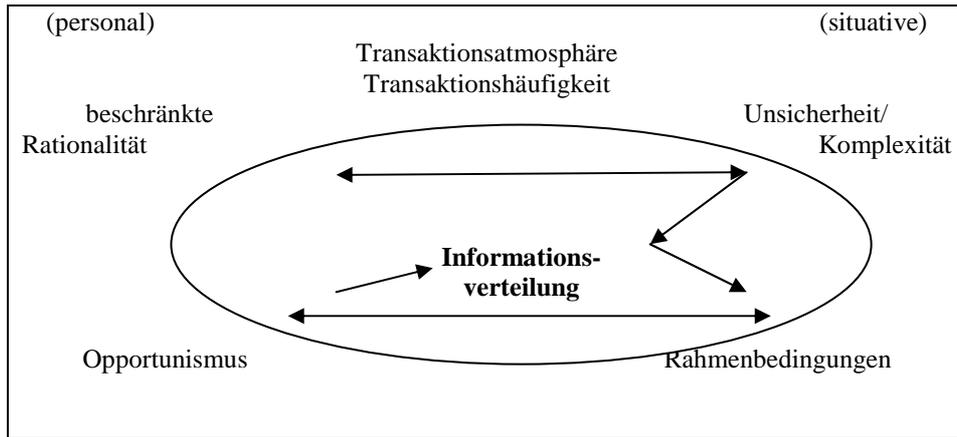


Abb. IV-3: Organizational Failures Framework nach Williamson  
 Quelle: In Anlehnung an Williamson, O. E. (1975), S. 40

	Anbahnungs-TK	Entscheidungs-TK	Abwicklungs-TK	Informations-TK	Kontroll-TK	Anpassungs-TK	Disincentive-TK
Opportunismus					relevant	relevant	relevant
Faktorspezifität	relevant	relevant		relevant	relevant		
Unsicherheit	relevant	relevant		relevant	relevant	relevant	
Häufigkeit			relevant		relevant		
Rahmenbedingungen			relevant	relevant		relevant	

Abb. IV-4: Relevanz der Transaktionskostenarten in Abhängigkeit von den Einflussgrößen  
 Quelle: In Anlehnung an Osterfeld, I. (2001), S.129

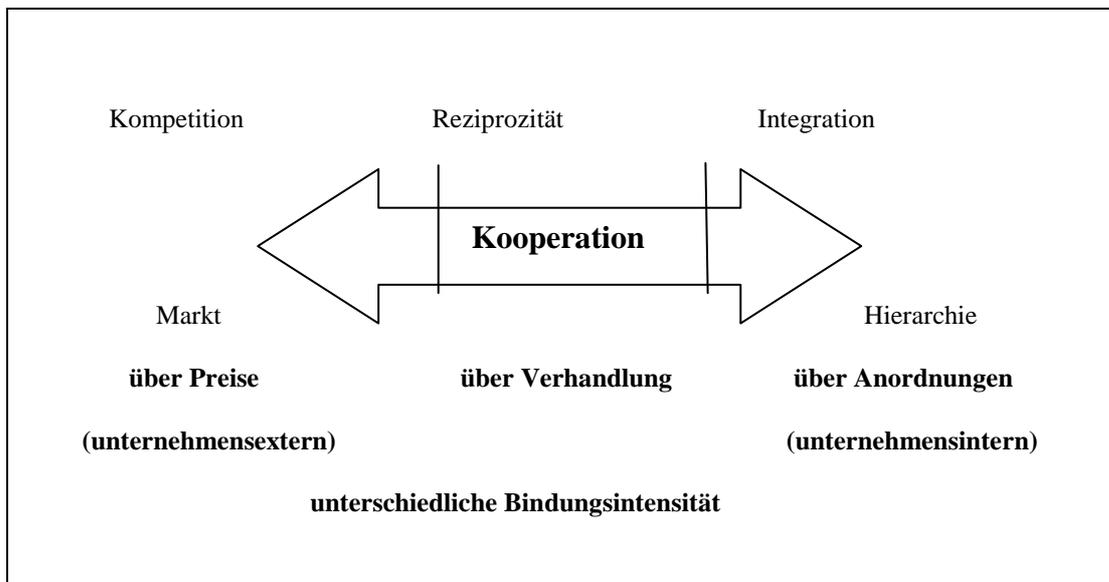


Abb. IV-5: Abgrenzung alternativer Organisations- und Allokationsformen  
 Quelle: In Anlehnung an Mc Stravic, R. (1990), S. 37

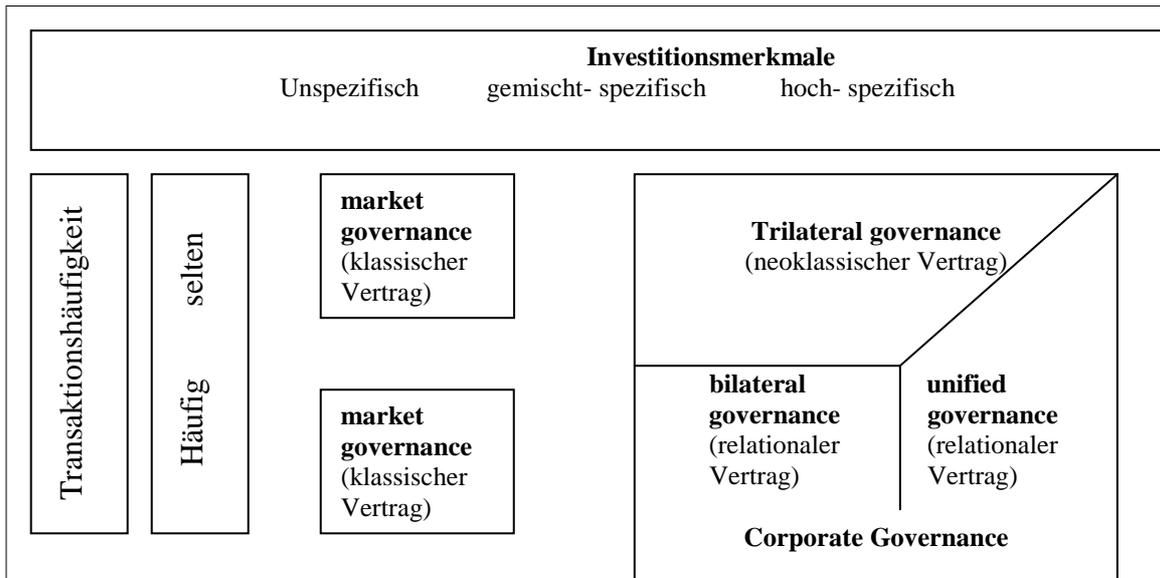


Abb. IV-6: Governance- Mechanismen nach Transaktionsfrequenz und Investitionsspezifität  
 Quelle: in Anlehnung an Williamson, O. E. (1979), S. 253

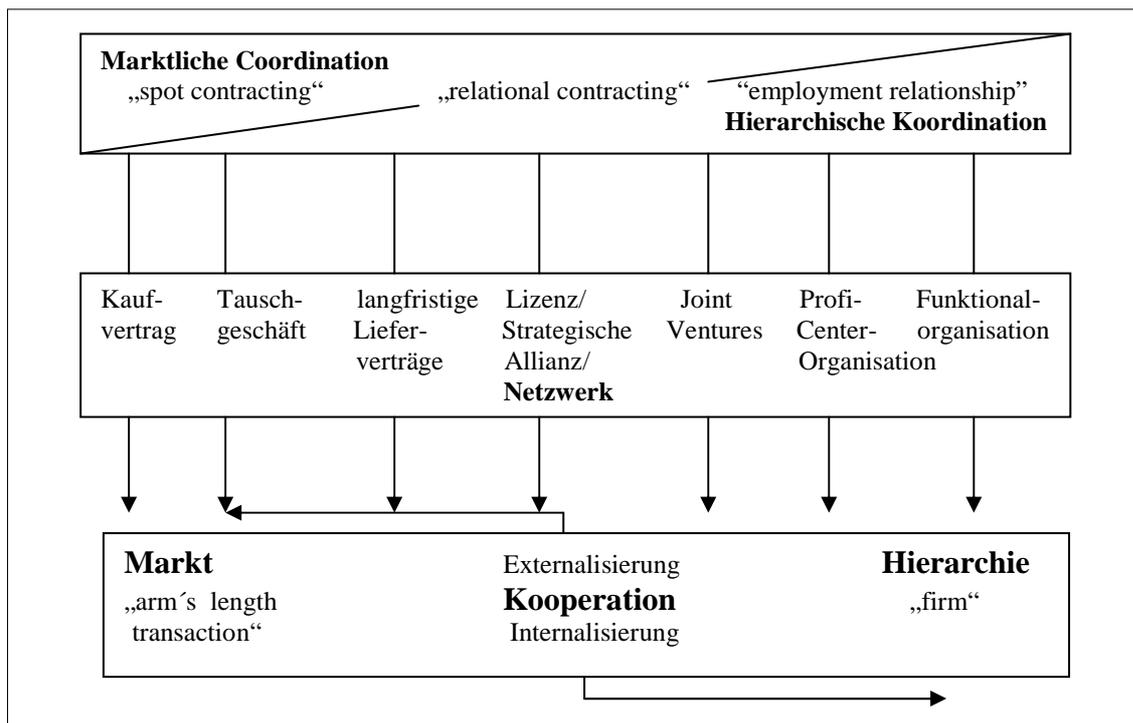


Abb. IV-7: Typologisierung der Organisationsformen ökonomischer Aktivitäten  
 Quelle: in Anlehnung an Sydow, J. (1992), S. 248

	<b>Hidden characteristics</b>	<b>Hidden action Hidden information</b>	<b>Hidden intention</b>	
<b>Temporaler Aspekt des Opportunitäts-spielraumes</b>	vor Vertragsabschluss	nach Vertragsabschluss		
<b>Erscheinungsform der Problematik</b>	<b>adverse selection</b>	<b>moral hazard</b>	<b>hold up Opportunismus</b>	
<b>Informationsproblem des Prinzipals</b>	Ungewissheit bezüglich der Qualitätseigenschaften der Agenten und ihrer Leistungen	Anstrengungen der Agenten sind schwer beobachtbar bzw. beurteilbar	Die Beabsichtigungen und Zielsetzungen der Agenten sind für die Prinzipals teilweise unbekannt	
<b>Einflussgröße bzw. Problemverursacher</b>	Verbergbarkeit von Eigenschaften bzw. Kapazitäten	Ressourcenplastizität, Überwachungsmöglichkeiten und -kosten	Ressourcenabhängigkeit wegen Mangel von Substituten Ressourcen-ziehbarkeit	
<b>Instrumente für Problembewältigung</b>	Instrumentarien:		<i>(kostenbewusster) Monitoring, Interessenangleichung, wechselseitige Abhängigkeitsverhältnisse, Autorität Hierarchien</i>	
	signalling bzw. screening	self-selection		
<b>Möglichkeiten zur Problembeschränkung</b>	Bilanzen, Zeugnisse, Gütesiegel	Differenzierte Kooperationsverträge	Ergebnisbeteiligung der Agenten	Eigentumserwerb der Ressourcen, Sicherheiten
<b>Beispiele von Instrumentarien</b>	Diplom einer renommierten Hochschule	Vertragsgestaltung für Versicherungen	Provisionssystem	Unternehmensbeteiligung

Abb. IV-8: Informationsasymmetrieproblematik im Rahmen der Agency- Theorie  
 Quelle: in Anlehnung an Picot, A.; Dietl, H.; Franck, E. (1997), S. 88

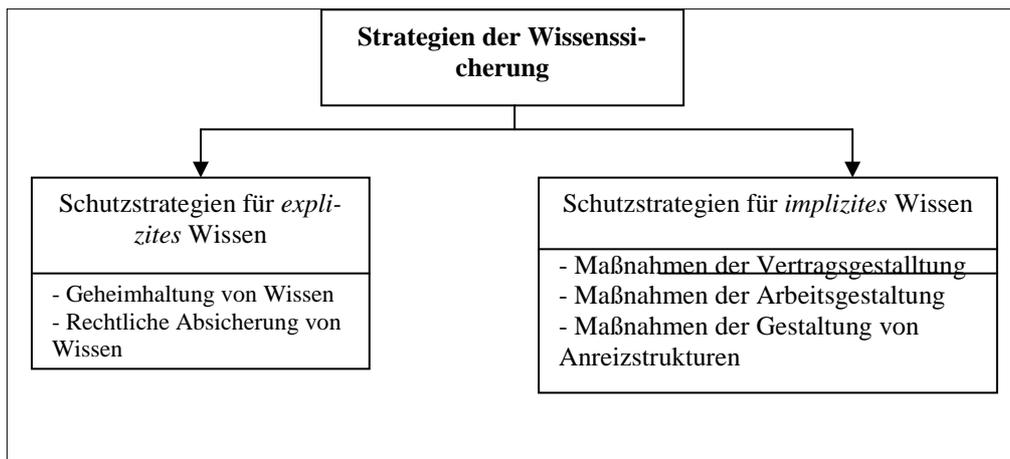


Abb. IV-9: Strategien der Wissenssicherung  
 Quelle: In Anlehnung an Al- Laham, A. (2003), S. 374

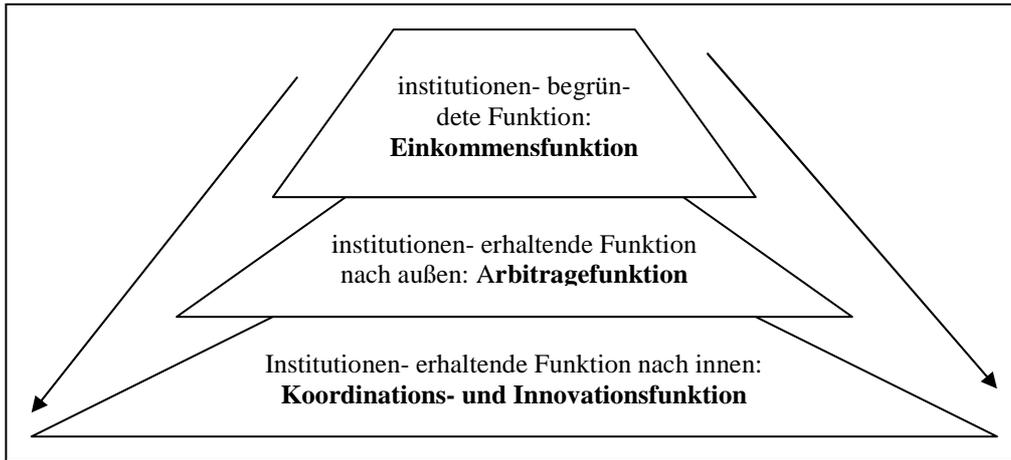


Abb. IV-10: Hierarchie der Unternehmensfunktionen  
 Quelle: In Anlehnung an Reckenfelderbäumer, M. (2002), S. 235

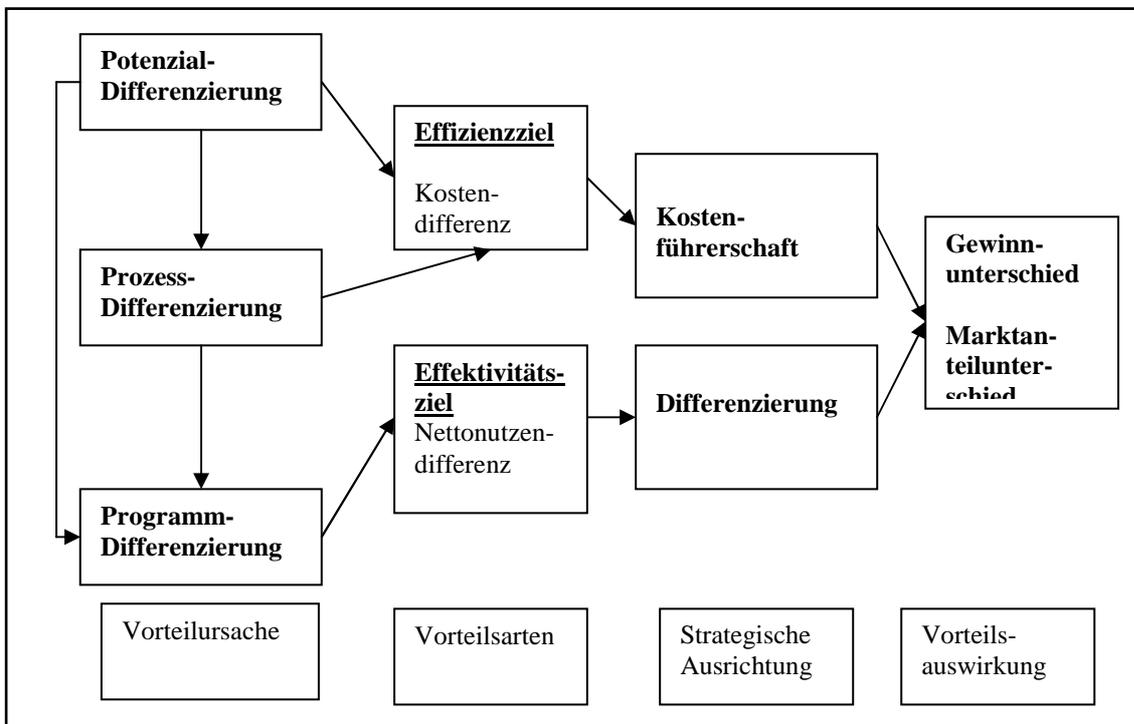


Abb. IV-11: Bestandteile des Wettbewerbsvorteils  
 Quelle: In Anlehnung an Plinke, W. (2000), S. 74 und Paul, S. (2005), S. 160

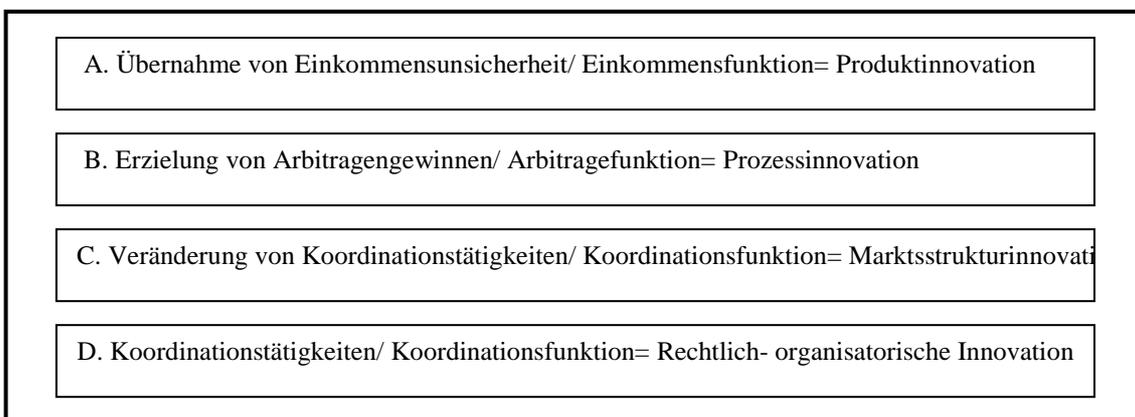


Abb. IV-12: Zuordnung der Innovationsarten hinsichtlich der jeweiligen Unternehmerfunktionen  
 Quelle: Eigene Darstellung

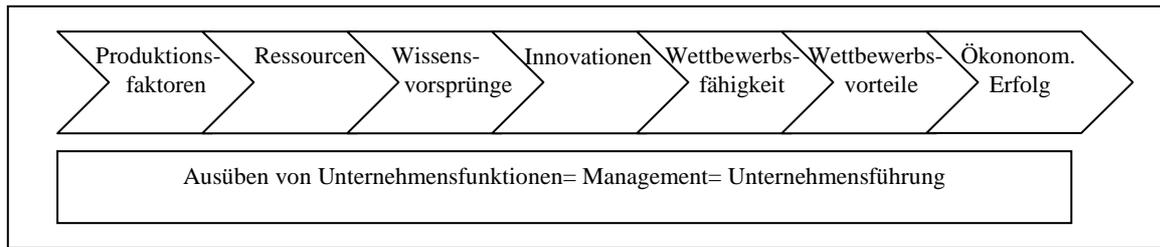


Abb. IV-13: Unternehmensfunktionen und das Unternehmenserfolg  
Quelle: In Anlehnung an Paul, S. (2005), S. 171

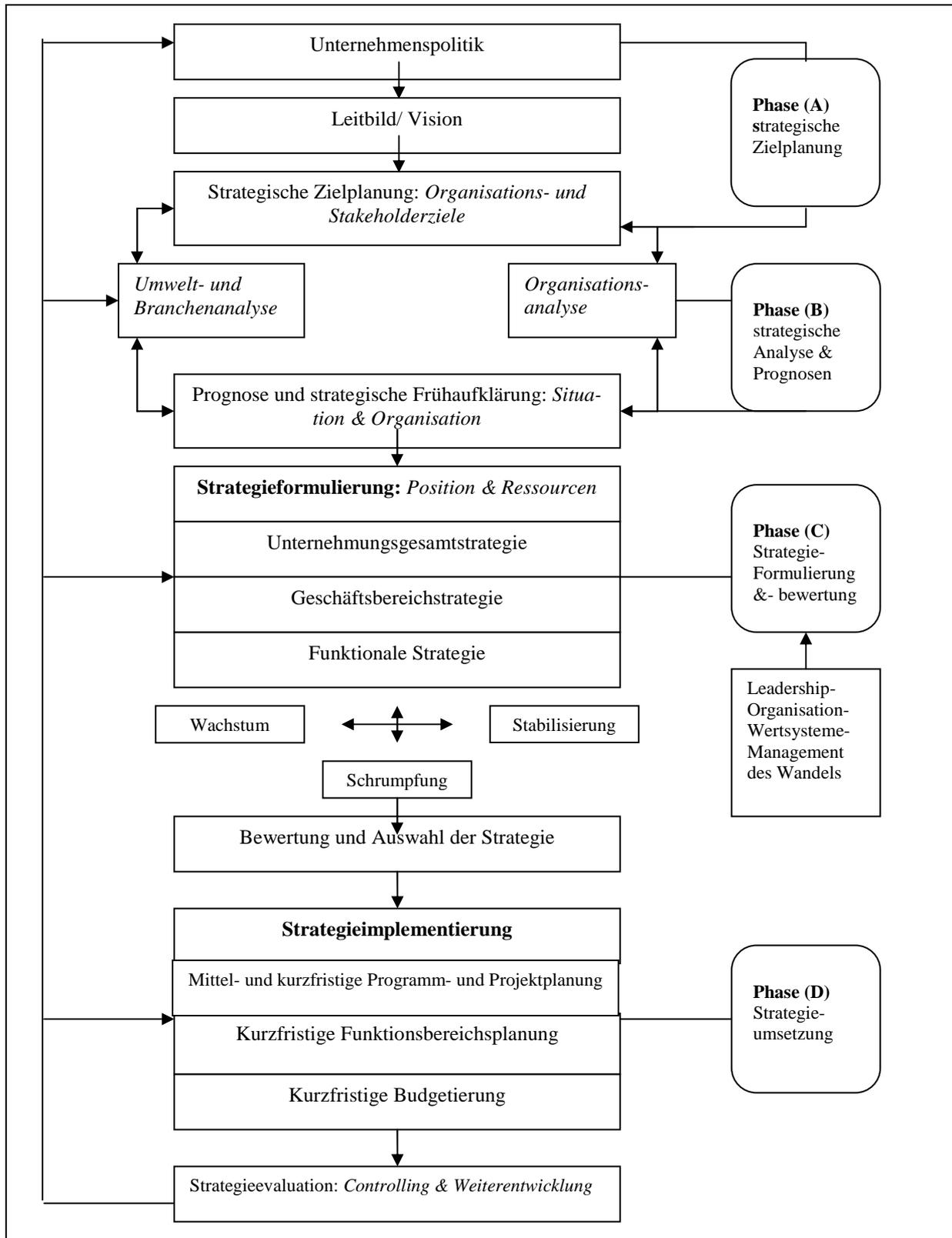


Abb. IV-14: Prozessorientiertes Konzept des Strategischen Managements

Quelle: In Anlehnung an Gmür, M. (1999), S. 3 und Welge, M. K.; Al. Laham, A. (2008), S. 186

	Markt	Hierarchie
Weich	<b>Netzwerk</b>	<b>Clan</b>
hart	<b>Klassische („harte“) Marktbeziehung</b>	<b>Hierarchische („weiche“) Organisation</b>

Abb. IV-15: Institutionelle Rahmen des Netzwerks  
Quelle: In Anlehnung an Ochsenbauer, C. (1989), S. 230

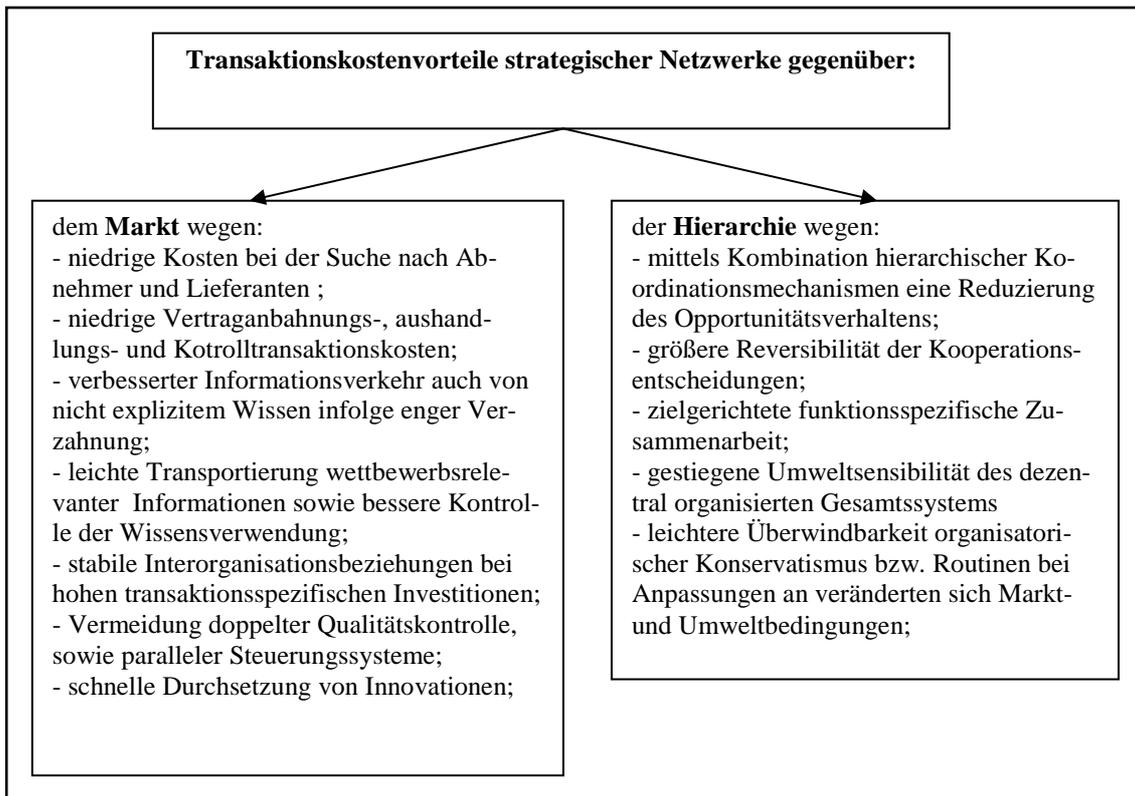


Abb. IV-16: Transaktionskostenvorteile strategischer Netzwerke  
Quelle: In Anlehnung an Sydow, J. (1992); S. 271

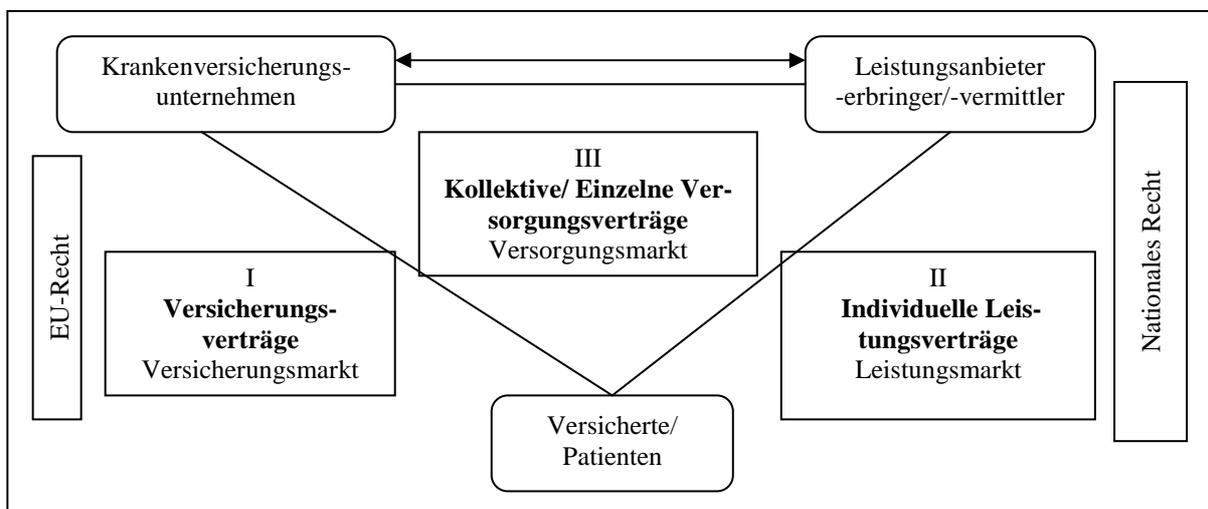


Abb. IV-17: Kooperationsfelder in der Gesundheitsversorgung  
Quelle: Eigene Darstellung in Anlehnung von Neubauer, G. (1996), S. 95

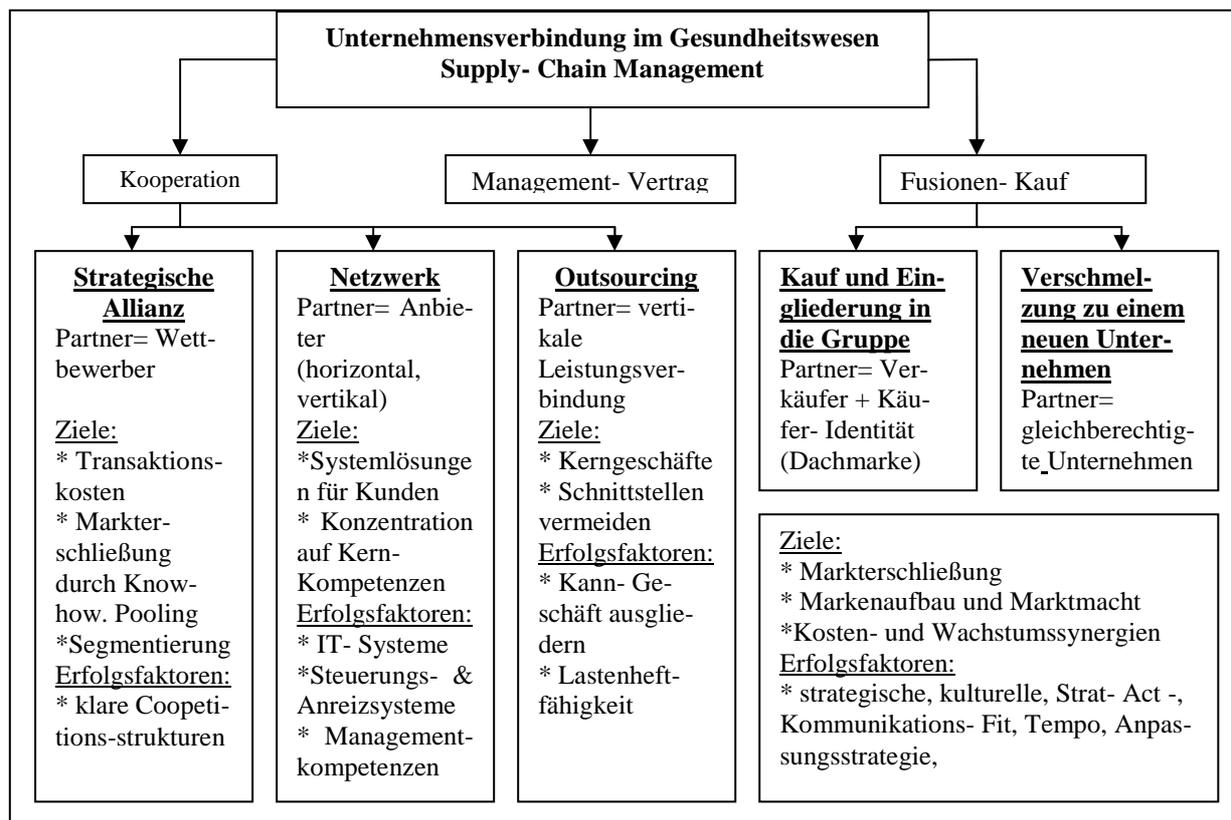


Abb. IV-18: Unternehmensverbindungen im Gesundheitswesen

Quelle: In Anlehnung von Eiff, W. (2005), S. 23

<b>Kopfpauschalen</b>	Kopfpauschalen ermöglichen eine teilweise Übertragung des finanziellen Risikos auf die Leistungserbringer und somit ein wesentliches kostendempfindendes Steuerungsmechanismus darstellt.
<b>Fallpauschalen</b>	Bei Fallpauschalen werden die Diagnosen und Behandlungsleistungen zu einem Behandlungsfall gruppiert und eine einheitliche Vergütung eingereicht. Diese Vergütungsart erlaubt ebenfalls eine kostendempfindende Steuerung des Verhaltens der Leistungsanbieter bei der Leistungserbringung.
<b>Risiko-adjustierten Pauschal-Vergütungen</b>	Bei den risikoadjustierten Pauschalvergütungen übernehmen die Leistungserbringer dagegen das Risiko der Leistungserstellung. Im Rahmen dieser Vergütungsform reichen die Kassen eine Vergütung ein, die die jeweiligen Krankheitsrisiken der Patienten berücksichtigen und die Anjustierung findet hinsichtlich der medizinischen Behandlung, angesichts sozio- demographischer bzw. ökonomischer Belegen statt. Diese Vergütungsform weist aber Schwierigkeiten bei der Bestimmung der Adjustierungsmethodik sowie hinsichtlich des erheblichen Aufwands bei der Entwicklung von Patientenklassifikationen auf.
<b>kombiniertes Budget</b>	Bei dem kombinierten Budget fließt die Vergütung nicht einzelner Anbieter sondern pauschal bei deren Verbänden und damit sollen Fehlsteuerungen infolge verschiedener Vergütungsarten entgegen gewirkt werden. Schwierigkeiten bei dem praktischen Einsatz dieser Vergütungsform bestehen darin, exakte Daten zu systematisieren, die als Grundbasis für die Berechnung einzelner Budgetteilen dienen werden. Die in der Praxis der ambulanten Versorgung verwendete Berechnung einzelner, ambulanter Budgetteile aus der Gesamtvergütung zu verrechnen ist sehr komplex ist.
<b>Erfolgsorientierte Vergütung</b>	Soweit die erfolgsorientierte bzw. leistungsorientierte Vergütung an anderen qualitativen Versorgungszielen verknüpft wird, dann ist sie ein Bestandteil der gesamten Vergütung. Eine erfolgsorientierte Vergütung kann durch eine degressive Staffelung der Vergütung geschaffen werden bzw. kann in Abhängigkeit von definierten ergebnisorientierten Qualitätsdeterminanten ausgestaltet werden.

Abb. IV-19: Vergütungsarten im deutschen Gesundheitssystem

Quelle: Eigene Darstellung

Vergütungsart	erwünschte Wirkung	nicht erwünschte Wirkung
Einzelleistungsvergütung	- leistungsorientierte Vergütung - Innovationserhöhung	- Leistungsausweitung - hoch honorierte Leistungen - Überversorgung
Kopfpauschalen	- Anreiz zu Grundhaltung - Anreiz zu Wirtschaftlichkeit	- Risikoselektion - Qualitätsprobleme
Fallpauschalen	- Verhinderung von Leistungsausweitung - Anreiz zu Wirtschaftlichkeit	- Unterversorgung - Kostenverlagerung
risikoadjustierten Pauschalvergütungen	- Berücksichtigung der Behandlungsrisiken	-Schwierigkeiten bei der Bestimmung der Adjustierungsmethodik
kombiniertes Budget	- reduziert die Fehlsteuerung	- problematische Systematisierung von Daten, als Grundlagen für die Verrechnung einzelner Budgetsteile
erfolgsorientierte Vergütung	- Qualitätsoptimierung	- Messprobleme - hohe Kontrollkosten
Gehalt	- Anreiz zu Gesunderhaltung	- Wartelisten - Qualitätsverminderung
Tagespauschale	- Minimierung der Kosten pro Tag	- Ausdehnung der Verweildauer

Abb. IV-20: Vergütungsarten und ihre erwünschte und nicht erwünschte Auswirkungseffekte  
Quelle: In Anlehnung an Cortekar, J.; Hugenroth, S. (2006), S. 69

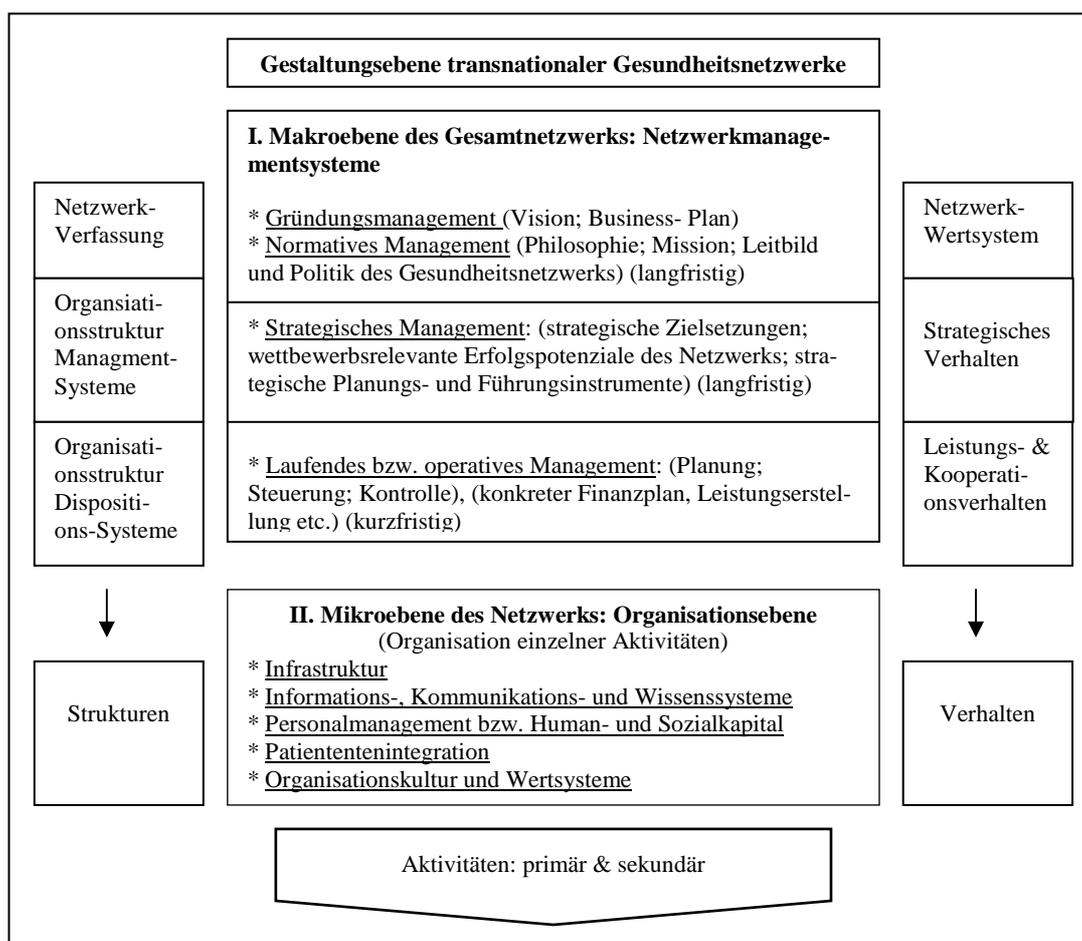


Abb. IV-21: Gestaltungsebenen transnationaler Gesundheitsnetzwerke und Managementsysteme  
Quelle: Eigene Darstellung in Anlehnung an Braun, G. E. (2003), S. 27 und Hippe, S. (1996), S. 36

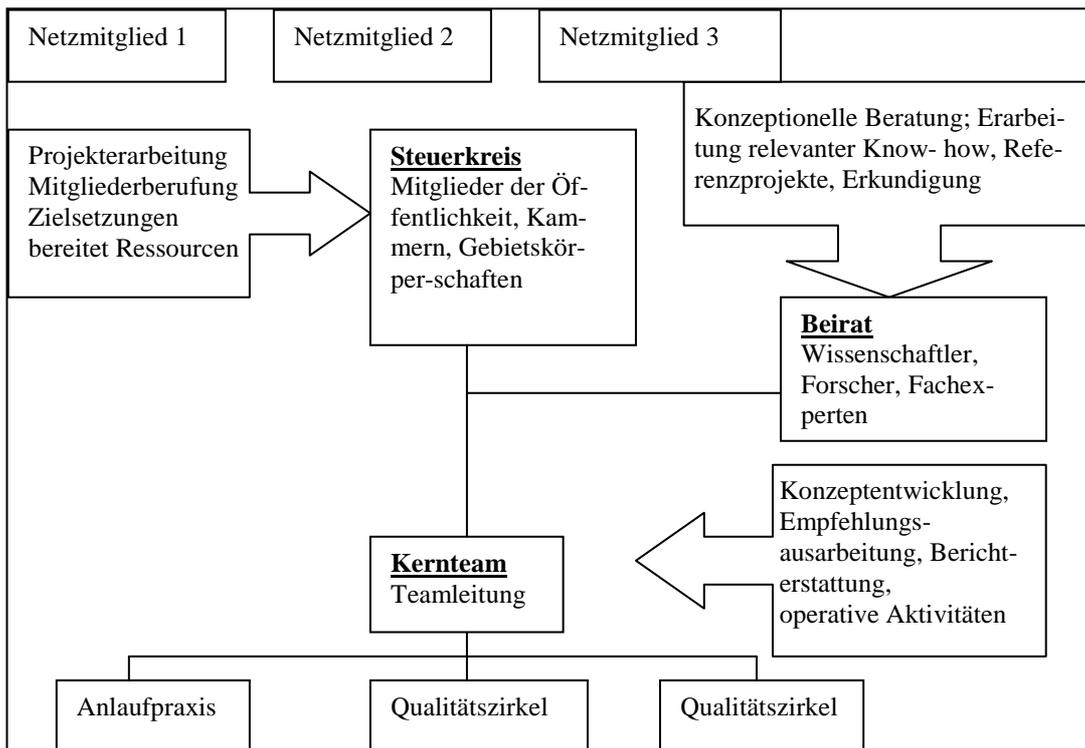


Abb. IV-22: Beispiel für Governance- Struktur transnationaler Gesundheitsnetzwerke  
 Quelle: In Anlehnung an Kurscheid, c. (2008), S. 44 und Braun, G. E.; Güssow, J. (2006), S. 88

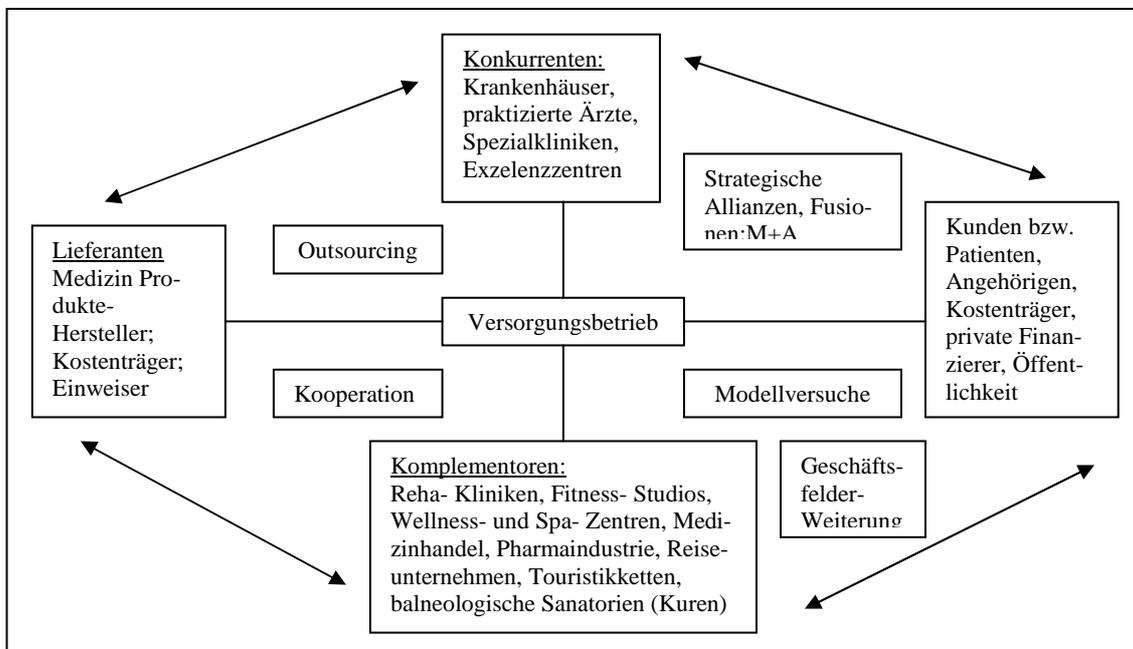


Abb. IV-23: Versorgungsnetzwerke als Wertesystem  
 Quelle: Eigene Darstellung in Anlehnung an von Eiff, W. (2005), S. 25

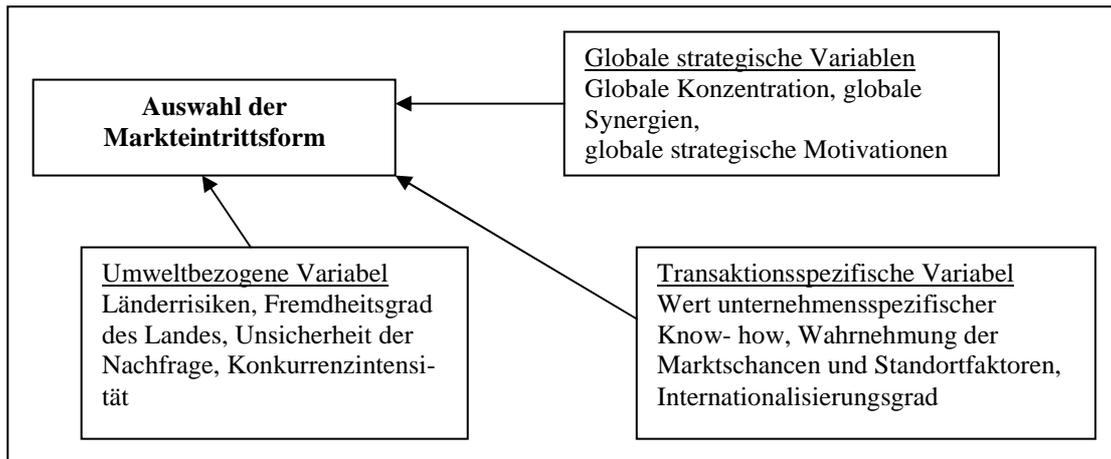


Abb. IV-24: Determinante der Auswahl einer Markteintrittsform  
Quelle: In Anlehnung an Kim, W.; Hwang, P. (1992), S. 33

Markt	Kosten	Normativ- regulative Systeme	Wettbewerb
Homogene Präferenzen	Großen- und Verbundvorteile	Vorteilhafte Außenhandelspolitik	Interdependenzen von Ländermärkten
Globale Kunden	Lern- und Erfahrungseffekte	Kompatible technische Vorteile	Bereits globalisierte oder potenziell globalisierte Wettbewerber
Globale Distribution	Beschaffungsvorteile	Vergleichbare Marktregulierung	
Globales Marketing	Logistikvorteile		
	Landesspezifische Unterschiede in Kosten und Qualifikation		
	Kosten- und Produktentwicklung		

Abb. IV-25: Wirkungseffekte von Globalisierungstreibern bei globalen Unternehmensintegrationen  
Quelle: In Anlehnung an Yip, G. S. (1989), S. 35

Strategische Ziele	Nationale Unterschiede	Skaleneffekte	Verbundvorteile
<b>Effizienz in vorhandenen Aktivitäten</b>	Nutzung in Differenzen von Faktorkosten, Löhnen und Kapitalkosten	Ausweitung und Nutzung potenzieller Skaleneffekte in jeder Aktivität	Umlage von Investitionen und Kosten auf diverse Produkte, Märkte und Geschäfte
<b>Risikomanagement</b>	Management unterschiedlicher Risiken aus markt- oder rechtlich bedingter Veränderungen komparativer Vorteile verschiedener Länder	Balancieren von Großen sowie strategischer und operationaler Flexibilität	Portfolio Diversifikation von Risiken und Schaffung von Optionen und Alternativen
<b>Innovation, Lernen und Anpassung</b>	Lernen aus gesellschaftlichen Differenzen	Profitieren von Erfahrungskostenreduktion und Innovation	Lernen über organisatorische Komponente in verschiedenen Produkten, Märkten oder Geschäften

Abb. IV-26: Bezugsrahmen globaler Strategie  
Quelle: Ghoshal, S. (1987), S. 428

	Tech- Dimension	Touch- Dimension
Strukturqualität (ausgelöste Erwartungen)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Businessplan mit seinen Teilplänen</li> <li>- Verträge mit Finanziers und Leistungspartnern</li> <li>- Netzverfassung (Verfassungsbestandteile, Vorstand, Mitgliederversammlung, Ausschüsse)</li> <li>- Innere Organisationsstruktur der gesamten Versorgungskette einer umfassenden Behandlung (Strukturelemente wie Leitstelle, Anlaufpraxis, Koordinationsarzt, Qualitätszirkel, netzinterne Leitlinien)</li> <li>- Netzmanagement</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Bekanntheit</li> <li>- Image</li> <li>- Referenzen</li> <li>- Verständlichkeit</li> <li>- Einfachheit</li> </ul>
Prozessqualität (wahrgenommene Leistungserstellung)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Konformität mit allen Strukturelementen (z. B. Leitlinien) im laufenden Versorgungs- bzw. Behandlungsprozess</li> <li>- Wartezeiten aller Art</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Atmosphäre/ Klima</li> <li>- Verhalten der Mitarbeiter</li> <li>- Dienstleistungskultur</li> <li>- Rücksichtnahme auf den Krankheitszustand</li> <li>- Erklärung der Diagnose-, Therapie- und Steuerungsleistung des Netzes</li> </ul>
Ergebnisqualität (Patientenzufriedenheit)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Veränderungen des Gesundheitszustandes</li> <li>- Nachhaltigkeit der Behandlung</li> <li>- Folgen/ Komplikationen</li> <li>- Kosten der Behandlung</li> </ul> (objektive Patientenzufriedenheit)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Beschwerdeverhalten</li> <li>- Umgang mit Beschwerden</li> <li>- Patientenerfahrungen</li> </ul> (subjektive Patientenzufriedenheit)

Abb. IV-27: Qualitätsdimensionen transnationaler Gesundheitsnetzwerke  
Quelle: Eigene Darstellung in Anlehnung an Braun, E. G. (2003), S. 46

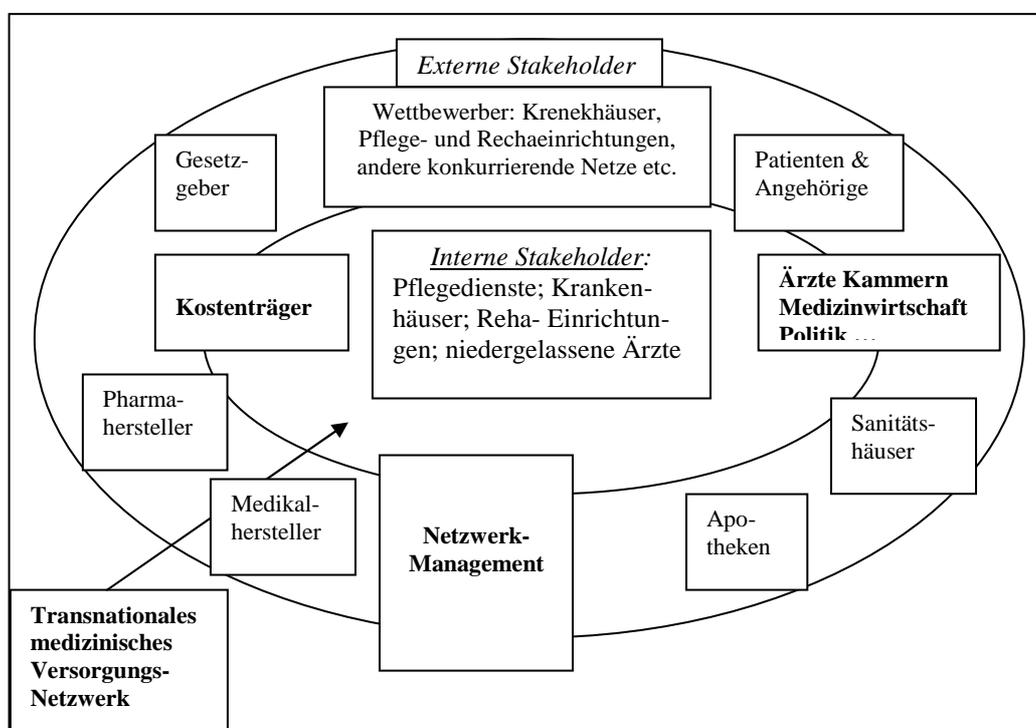


Abb. IV-28: Systematisierung interner und externer Stakeholder transnationaler Versorgungsnetzwerke  
Quelle: Eugene Darstellung in Anlehnung an Kronhardt, M. (2004), S. 41

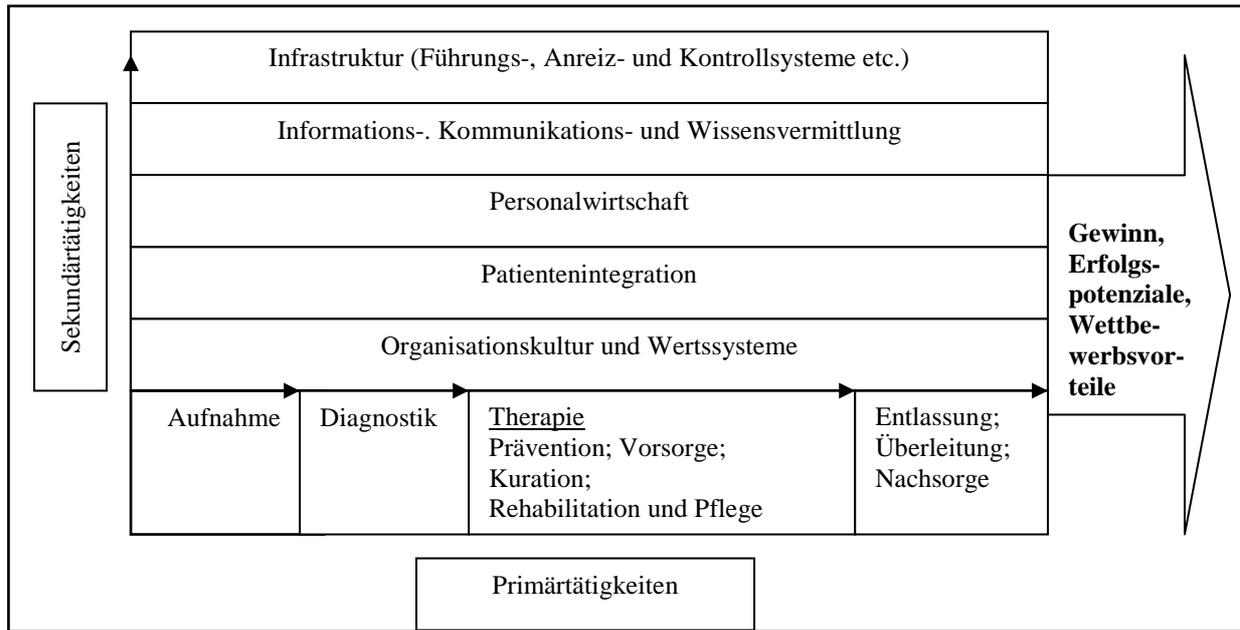


Abb. IV-29: Wertschöpfungskette transnationaler Versorgungsnetzwerke  
 Quelle: in Anlehnung an Porter, M. E. (2000), S. 124

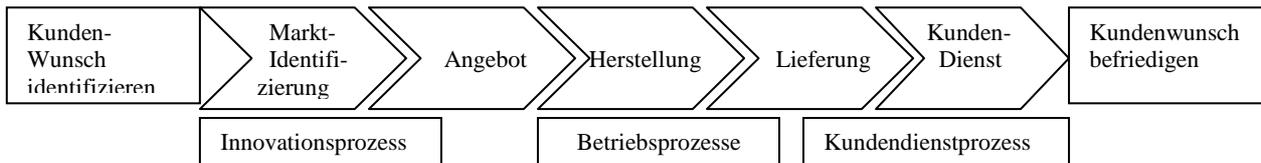


Abb. IV-30: Interne Prozessperspektive- das generische Wertkettenmodell  
 Quelle: In Anlehnung an Kaplan, R. S.; Norton, D. P. (1997), S. 93

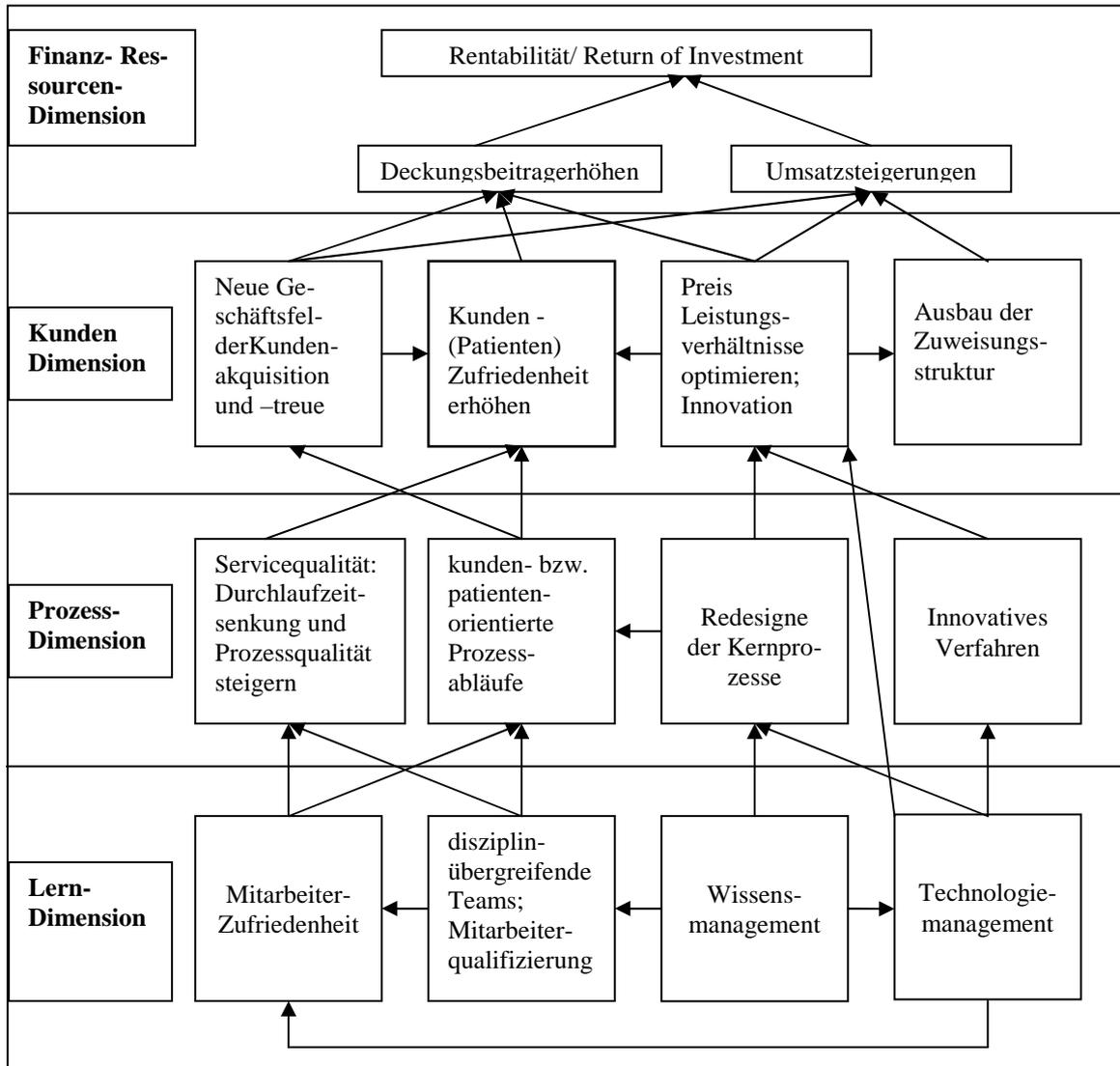


Abb. IV-31: Klassische Ursache- Wirkungskette einer BSC

Quelle: In Anlehnung an Kaplan, R. S. Norton, D. P. (1997); S. 29; Reinspach, R. (2001), S. 180; Reisner, S. (2003), S. 30

Subsystem	Eigenschaften	Beispiele
<b>Zielsystem</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>* individuelle Ziele der Stakeholder</li> <li> </li> <li>* kollektive (gemeinschaftliche) Netzwerkziele</li> <li>* kurzfristig</li> <li>* mittel- bis langfristig</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>* Nutzen- oder Gewinnmaximierung (kurzfristig)</li> <li>* Existenzsicherung- langfristige Sicherung von Natur- und Humanressourcen</li> <li> </li> <li>* Wirtschaftlichkeit, Umwelt-, Sozial- und Internationalvertraglichkeit</li> </ul>
<b>Regelsystem</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>* formale Regeln</li> <li> </li> <li>* informelle Regeln</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>* Organisationen, Verträge, Eigentumsrechte, Gesetze, Verordnungen, Märkte („institutionelle Bedingungen“)</li> <li>*Sitten, Gebräuche, Konventionen, Normen, Berufskulturen („Umfeld“)</li> </ul>
<b>Sanktionssystem</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>* pekuniäre Belohnungen bzw. Bestrafungen</li> <li>- ohne Zwang</li> <li>- mit Zwang</li> <li> </li> <li>* nicht- pekuniäre Belohnungen bzw. Bestrafungen</li> <li>-ohne Zwang</li> <li>- mit Zwang</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>* Subventionen, Geldpreise, Steuern, Geldstrafen</li> <li>- Preisveränderungen, Erlaß von Beiträgen</li> <li>- Veränderungen administrativer Preise (Abschaffung von Steuern, Abgaben, Gebühren und Beträgen)</li> <li>*Ansehen, Ruhm, Auszeichnungen</li> <li>gesellschaftliche Ächtung, Renomé</li> <li>- Preisvergünstigungen, Orden, Belobigungen, gesell. Anerkennung, Androhung von Strafen</li> <li>- Freiheitsstrafen, Auflagen, Verbote und Gebote</li> </ul>
<b>Informations-system</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>*Codes von Sendern und Empfängern müssen bei freien „Leistungen“ identisch bzw. gleich sein</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>* Fach „chinesisch“</li> <li>Cliquensprache, „Verstopfe“ Leitungen</li> </ul>

Abb. IV-32: Dimensionen eines Anreizsystems transnationaler Gesundheitsnetzwerke  
 Quelle: in Anlehnung an Majer, H. (2001), S. 141

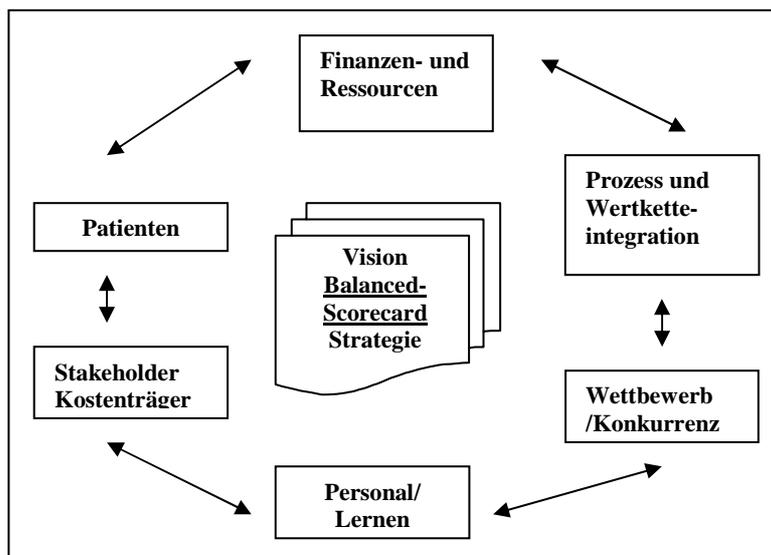


Abb. IV-33: Dimensionen einer erweiterten Balanced- Scorecard transnationaler Gesundheitsnetzwerke  
 Quelle: Eigene Darstellung

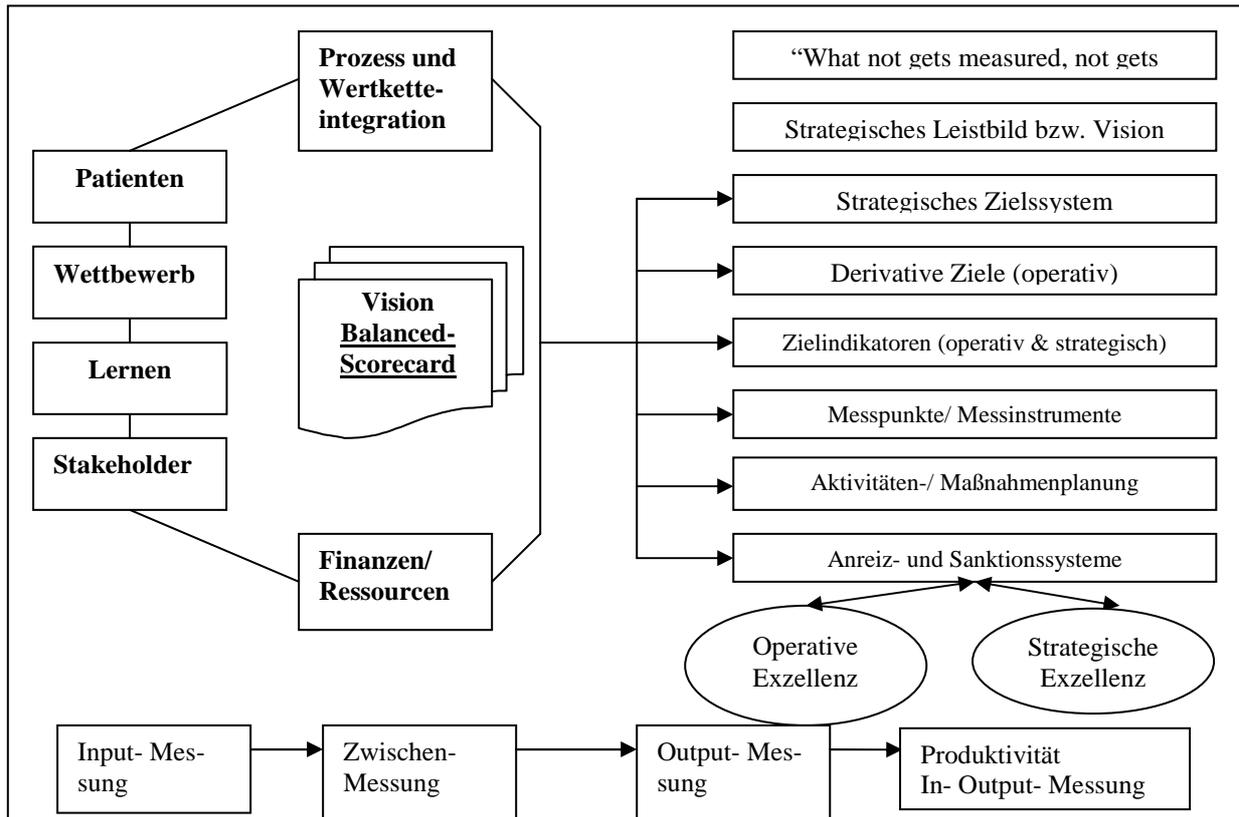


Abb. IV-34:Umsetzungsprozess einer adaptierten BSC in transnationalen Gesundheitsnetzen  
 Quelle: Eigene Darstellung in Anlehnung an Braun von Reinersdorf, A. (2002), S. 334

## Anhang- Rechtsprechungen:

- EuGH, Rs. C- 120/ 95, *Decker*, Slg. 1998, I- 1879  
EuGH, Rs. C- 158/ 96, *Kohll*, Slg. 1998, I- 1942  
EuGH, Rs. C- 157/ 99, *Geräts- Smits u. Peerboms*, Slg. 2001, I- 5473  
EuGH, Rs. C- 385/ 99, *Müller- Fauré u. van Riet*, Slg. 2003, I- 4509  
EuGH, Rs. C- 372/ 04, *Watts*, I- 4325  
EuGH, Rs. C- 428/ 92, *DAK*, Slg. 1994, I- 2259  
EuGH, Rs. 27/ 69, *Luxemburg/ Belgien*, Slg. 1969, 405;  
EuGH, Rs. C- 159/ 91 und C- 160/ 91, *Poucet u. Pistre*, Slg. 1993  
EuGH, Rs. 33/64, *Heseper*, Slg. 1965, 134.  
EuGH, Slg. 1986, *van Roosmaalen*, I- 3097  
EuGH, Rs. C- 179/ 90, *Porto di Genova*, Slg. 1991, I- 5889  
EuGH Rs. C- 131/ 96, *MoraRomero*, Slg. 1997, I- 135  
EuGH Rs. C- 463/ 00, *Kommission/ Spanien*, Slg. 2003, I- 4581  
EuGH Rs. C- 503/ 99, *Kommission/ Belgien*, Slg. 2002, I- 4809  
EuGH Rs. C- 483/ 99, *Kommission/ Frankreich*, Slg. 2002, I- 4781  
EuGH Rs. C- 376/ 98, *Kommission/ Portugal*, Slg. 2002, I- 4731  
EuGH, Rs. 8/ 74, *Dassonville*, Slg. 1974, 837  
EuGH, Rs. 193/ 80, *Kommission/ Italien*, Slg. 1981, 3019  
EuGH, Rs. C- 267/ 91 u. 268/ 91, *Keck u. Mithouard*, Slg. 1993, I- 6097  
EuGH, Rs. 120/ 78, *Cassis- de- Dijon*- Slg. 1979, 649  
EuGH, Rs. 18/ 84, *KOM/ Französische Republik*- Slg. 1985, 1339  
EuGH, Rs. 41/ 90, *Höfner u. Elser*, Slg. 1991, I- 1979  
EuGH, Rs. C- 286/ 82 u. 26/ 83, *Luisi u. Carbone*, Slg. 1984, 388  
EuGH, Rs. 155/ 73, *Sacci*, Slg. 1974, 409  
EuGH, Rs. 263/ 86, *Humbel u. Edel*, Slg. 1988, 5365  
EuGH, Rs. 205/ 84, *Kommission/ Bundesrepublik Deutschland*, Slg. 1986, 3755 ff.  
EuGH, Rs. 33/ 74, *Van Binsbergen*, Slg. 1974, 1299  
EuGH, Rs. 118/ 75, *Watson*, Slg. 1976, 1185  
EuGH, Rs. 62/ 79, *Coditel*, Slg. 1980, 881  
EuGH, Rs. C- 70/ 95, *Sodemare*, Slg. 1997, I- 3395  
EuGH, Rs. C- 238/ 82, *Duphar*, Slg. 1984, 523  
EuGH, Rs. C- 286/ 82 und 26/ 83, *Luisi u. Carbone*, Slg. 1984  
EuGH, Rs. C- 159/ 90, *Grodan*, Slg. 1991, I- 4685  
EuGH, Rs. C- 70/ 95, *Sodemare*, Slg. 1997, I- 3395  
EuGH, Rs. 86/ 87, *Cowan*, Slg. 1989, 205  
EuGH, Rs. 78/ 79, *Rewe/ Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, Slg. 1979  
EuGH, Rs. C- 238/ 82, *Duphar*, Slg. 1984, 523  
EuGH, Rs. C- 322/ 01, *Docmorris*, Slg. 2003, I- 14887  
EuGH, Rs. C- 267/ 91 und 268/ 91, *Keck*, Slg. 1993, I- 6097  
EuGH, Rs. C- 368/ 98, *Vanbraekel*, Slg. 2001, I- 5363  
EuGH, Rs. C- 56/ 01, *Inizan*, Slg. 2003, I- 12403  
EuGH, Rs. C- 8/ 02, *Leichte*, Slg. 204, I- 2641  
EuGH, Rs. C- 372/ 04, *Watts*, I- 4325  
EuGH, Rs. C- 40/ 89, *Vlassopoulou*, Slg. 1991, I- 2357  
EuGH, Rs. C- 319/ 92, *Haim*, Slg. 1994, I- 425  
EuGH, Rs. C- 140/ 03, *Kommission/ Griechenland*, Slg. 2005, I- 3177  
EuGH, Slg. 2002, *Dresse*, I- 663  
EuGH, Slg. 1974, *Reyners*, 631  
EuGH, Slg. 2000, *Hobscan*, I- 6623

- EuGH, Rs. 96/ 85, *Kommission/ Frankreich*, Slg. 1986, 1475  
EuGH, Rs. 187/ 04, *Kommission/ Luxemburg*, Slg. 1992, 13945  
EuGH, Rs. 96/ 85, *Kommission/ Frankreich*, Slg. II- 1986, 1475 ff.  
EuGH, Rs. 120/ 78, *Cassis- de- Dijon*, Slg. 1979, 649  
EuGH, Rs. C- 46/ 93 u. C- 48/ 93, *Brasserie du Pecheur*, Slg. 1996, I- 1029  
EuGH, Rs. C- 2/ 90, *Kommission/ Belgien*, Slg. 1992, I- 4431  
EuGH, Rs. 92/ 81, *Camera*, Slg. 1982, 2213  
EuGH, Rs. 41/ 84, *Pinna*, Slg. 1986  
EuGH, Rs. 237/ 78, *Toia*, Slg. 1979, 2645  
EuGH, Rs. 153/ 91, *Petit*, Slg. 1992, I- 4973  
EuGH, Rs. 9/ 78, *Gillard*, Slg. 1978, 1661  
EuGH, Rs. C- 215/ 99, *Jauch*, Slg. 2001, I- 1901  
EuGH, Rs. 139/ 82, *Piscitello*, Slg. 1983, 1427  
EuGH, Rs. C- 45/ 90, *Paletta I*, Slg. 1992, I- 3423  
EuGH, Rs. C- 160/ 96, *Molenaar*, Slg. 1998, I- 843;  
EuGH, Rs. C- 502/ 01, C- 31/ 02, *Barth, Gaumain- Cerri*, Slg. 2004, I- 06483  
EuGH, Rs. C- 386/ 02, *Baldinger*, Slg. 2004, I- 08411  
EuGH, Rs. C- 356/ 89, *Newton*, Slg. 1991, I- 3017  
EuGH, Rs. 249/ 83, *Hoeckx*, Slg. 1985, 973, 986  
EuGH v.16.03. 1978, Rs. 129/ 78, *Lohmann*, Slg. 1979, 853  
EuGH, Rs. 147/ 87, *Zaoui*, Slg. 1987, 5511  
EuGH, Rs. 379- 381/85 , 86/86, *Giletti*, Slg. 1987, 955  
EuGH, Rs. C- 43/ 99, *Leclerc/ Deaconescu*, Slg. 2001, I- 4265  
EuGH Rs. C- 20/ 96, *Snares*, Slg. 1997, I- 6082  
EuGH, Rs. C- 451/ 93, *Delavant*, Slg. 1995, I- 1545  
EuGH, Rs. 14/ 72, *Heinze*, Slg. 1972, 1105  
EuGH, Rs. C- 160/ 96, *Molenaar*, Slg. 1998, I- 843  
EuGH, Rs. C. 145/ 03, *Keller*, Slg. 2005, I- 02529  
EuGH, Rs. C- 206/ 94, *Paletta II*, Slg. 1996, I- 2357  
EuGH, Rs. 117/ 77, *Pierik I*, Slg. 1978, 825  
EuGH, Rs. C- 56/ 01, *Inizan*, Slg. 2003, I- 12403  
EuGH, Rs. C- 326/ 00, *IKA/ Ioannidi*, Slg. 2003, I- 1703  
EuGH, Rs. C- 193/ 03, *Robert Bosch GmbH*, Slg. 2004, I- 09911  
EuGH, Rs. 6/ 72, *Continental Can*, Slg. 1973  
EuGH, Rs. C- 67/ 96, *Albani*, Slg. 1999, I- 5751/ 5882  
EuGH, RS. C- 393/ 92, *Almelo*, Slg. 1994, I- 1477  
EuGH, Rs. C- 96/ 94, *Centro/ Servizi Spediport*, Slg. 1995, I- 2883, 2909 ff.  
EuGH, Rs. C- 140/ 94 u. a., *DIP*, Slg. 1995, I- 3257  
EuGH, Rs. C- 140/ 94 u. a., *DIP*, Slg. 1997, I- 3395, 3437  
EuGH, Rs. 298/ 83, *CICCE*, Slg. 1985, 1105  
EuGH, Rs. C- 320/ 91, *Corbeau*, Slg. 1993, I- 2533;  
EuGH, Rs. 30/ 59, *De Gezamelijke Steenkolenmijnen in Limburg/ Hohe Behörde*, Slg. 1961  
EuGH, Rs. C- 256/ 97, *DMT*, Slg. 1999, I- 3913/ 3934  
EuGH, Rs. C- 156/ 98, *Deutschland/ Kommission*, Slg. 2000, I- 6857  
EuGH, Rs. 730/ 79, *Philip Morris/ Kommission*, Slg. 1980, 2671/ 2680  
EuGH, Rs. C- 180/91 bis C- 184/98, *Pavlov*, Slg. 2000, I- 6451  
EuGH, Rs. 30/ 87, *Preisfestsetzung/ Bestattungswesen*, Slg. 1988, 2479 (2519)  
EuGH, Rs. C- 264/ 01, 306/ 01, 354/ 01, 355/ 01, *AOK*, Slg. 2004, I- 2493  
EuGH, Rs. C- 53/ 00, *Ferring*, Slg. 2001, I- 9067  
EuGH, Rs. C- 231/ 03, *Coname*, Slg. 2005, 529;  
EuGH, RS. C- 324/ 98, *Telaustria*, Slg. 2000, I- 10745

- EuGH, Rs. C- 157/ 94, *Kommission/ Niederlande*, Slg. 1997, I- 5779  
EuGH, Rs. C- 280/ 00, *Altmark Trans*, Slg. 2003, I- 7747  
EuGH, Rs. C- 42/ 96, *Spanien Kommission*, Slg. 1999, I- 2459  
EuGH, Rs. C- 75/ 97, *Belgien/ Kommission*, Slg. 1999, S. I- 3671  
EuGH, Rs. 78/ 76, *Steinike*, Slg. 1977, S. 595  
EuGH, Rs. C- 75/ 97, *Belgien/ Kommission*, Slg. 1999, S. I- 3671  
EuGH, Rs. C- 42/ 96, *Spanien Kommission*, Slg. 1999, I- 2459  
EuGH, Rs. C- 251/ 97, *Frankreich/ Kommission*, Slg. 1999, I- 6639  
EuG Rs. T- 106/ 95, *EFSA/ Kommission*, Slg. 1997, II- 229  
EuG Rs. T- 46/ 97, *SIC/ Kommission*, Slg. 2000, II- 2125  
EuGH Rs. C- 387/ 92, *Banco Exterior de Espana*, Slg. 1994, I- 877  
EuGH, Rs. C- 280/ 00, *Altmark Trans*, Slg. 2003, I- 7747 ff.  
EuGH, Rs. C- 324/ 98, *Teleaustria Verlags GmbH*, Slg. 2000, I- 10745  
EuGH, Rs. C- 275/ 98, *Unitron Scandinavia und 3- S*, Slg. 1999, - 8291  
EuGH, Rs. C- 358/ 00, *Buchhändler- Vereinigung GmbH*, Slg. 2002, I- 4685  
EuGH, Rs. C- 231/ 03, *Coname*, Slg. 2005, I- 7287  
EuGH, Rs. C- 458/ 03, *Parking Brixen*, Slg. 2005, I- 8612  
EuGH, Rs. C- 256/ 97, *DMT*, Slg. 1999, I- 3913  
EuGH, Rs. C- 35/ 97, *Kommission/ Italien*, Slg. 1998, I- 3851  
EuGH, Rs. C- 53/ 00, *Ferring/ ACOSS*, Slg. 2001, I- 9067  
EuGH, Rs. C- 59/ 00, *Vestergaard*, Slg. 2001  
EuGH, Rs. C. 410/ 04, *ANAV*, Slg. 2006, I- 3303  
EuGH, Rs. C- 360/ 89, *Kommission/ Italien*, Slg. 1992, I- 3401  
EuGH, Rs. C- 399/ 98, *Ordine degli Architetti di Milano et Lodi*, Slg. 2001, I- 5409  
EuGH, Rs. 263/ 83, *Humbel und Edel*, Slg. 1998, I- 5365

**Literaturverzeichnis**

- Alchian, A. A.; Demsetz, H. (1972): Production, Information Costs and Economics Organization, in: The American Economical Review, Vol. 62, S. 777- 795
- Alchian, A. A.; Woodward, S. (1987): Reflections of the Theory of the Firm, in: Journal of Institutional and Theoretical Economics, Vol. 143, S. 110- 136
- Al- Laham, A. (2003): Organisationales Wissensmanagement. Eine strategische Perspektive, München: Vahlen
- Alter, C. (1990): An explanatory study of conflict and coordination in interorganizational service delivery systems, in: AMJ 33/ 3, S. 478- 502
- American Hospital Association/ Picker Institute (1997): Eye on the Patients: Excepts from a Report on Patient´ s Concerns and Experiences about the Health Care Systems, in: Journal of Health Care Finance, 23/ 1997, No. 4, S. 2- 11
- Angele, S. (2001): Entwicklung der Krankenversicherung in Mittel- und Osteuropa, in: KrV 2001, S. 157-164
- Antonelli, C. (1999): The Evolution of the Industrial Organisation of the Production of Knowledge, in: Cambridge Journal of Economics, Vol. 23, S. 243- 260
- Arbeitsgemeinschaft der Spitzenverbände der gesetzlichen Krankenkassen (SpiK) (2000): Positionspapier der erweiterten Europa- Arbeitsgruppe der SpiK „Strategischer Umgang der GKV mit den aktuellen europarechtlichen Entwicklungen- Herausforderung Europa annehmen und gestalten“, verfügbar unter: [www.ikk.de](http://www.ikk.de)
- Arrow, K. J. (1969): The Organization of Economics Activity: Issues Pertinent to the Choice of Market Versus ´Nonmarket Allocation, in: The Analysis and Evaluation of Public Expenditures, The PBB-System, Joint Economics Committee, 91 st. Congress, 1<sup>st</sup> Session, Vol. 1, Washington
- Axel von O. K.; Kupsch, S. D.(2002): Internationale Vergleiche von Gesundheitssystemen und die Neubestimmung des Leistungskataloges in der gesetzlichen Krankenversicherung. Was bringt ein Blick über die Grenzen?, verfügbar unter: [http:// www.wiwi.uni-augsburg.de/vwl/institut/paper/217.pdf](http://www.wiwi.uni-augsburg.de/vwl/institut/paper/217.pdf)
- Axer, P. (2002): Europäisches Kartellrecht und nationales Krankenversicherungsrecht. Die Festbetragsfestsetzung als Prüfstein für den Einfluss des Gemeinschaftsrechts auf die Ausgestaltung sozialer Sicherungssysteme, in: NZS 2/ 2002, S. 57- 65
- Axer, P. (2007): Finanzierung und Organisation der gesetzlichen Krankenversicherung nach dem GKV- Wettbewerbsstärkungsgesetz- Zur Verfassungsrechtlichen Fragen der Einrichtung eines Gesundheitsfonds und eines Spitzenverbandes Bund, in: GesR 5/ 2007, S. 193- 200
- Balling, R. (1998): Strategische Allianzen, Netzwerke, Joint Ventures und andere Organisationsformen zwischenbetrieblicher Zusammenarbeit in Theorie und Praxis, Frankfurt am Mein: Peter Lang
- Bamberger, I.; Wrona, T. (1996): Der Ressourcenansatz und seine Bedeutung für die Strategische Unternehmensführung, in: ZfF 2/ 1996, S. 130- 153
- Barney, J. (1991): Firm Resources and Sustained Competitive Advantage, in: Journal of Management, Vol. 17, S. 99- 120

- Bauer, S. (2006): Rechtssicherheit bei der Finanzierung gemeinwirtschaftlicher Leistungen? Zum Verhältnis zwischen Art. 87 I EG und Art. 86 II EG nach der Altmarkt- Entscheidung des EuGH, in: EuZW 1/ 2006, S. 7- 11
- Baur, C. (1990): Make- or- Buy- Entscheidungen in einem Unternehmen der Automobilindustrie. Empirische Analyse und Gestaltung der Fertigungstiefe aus transaktionskostentheoretischer Sicht, München: VVV
- Bea, F. X., Dichtl, E.; Schweitzer, M. (2000): Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, Band 1: Grundfragen, Stuttgart: Lucius & Lucius
- Beamish, P. W. (1999): The Role of Alliances in International Entrepreneurship, in: Rugman, A. M.; Wright, R. (Hrsg.): International Entrepreneurship: Globalization of Emerging Businesses, Stanford 1999, S. 43- 62
- Becker, U. ( 1998): Brillen aus Luxemburg und Zahnbehandlung in Brüssel- die Gesetzliche Krankenversicherung im europäischen Binnenmarkt, in: NZS 1998, S. 359- 365
- Becker, U. (2003): Die EuGH- Entscheidungen Decker und Kohll und deren Bedeutung für die gesetzliche Krankenversicherung in Deutschland, in: Jorens, Y.; Schulte, B. (Hrsg.) (2003): Grenzüberschreitende Inanspruchnahme von Gesundheitsdienstleitungen im Gemeinsamen Markt, Baden- Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, S. 51- 67
- Becker, U. (2005): Stationäre und ambulante Krankenhausleistungen im grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr- von Entgrenzungen und neuen Grenzen in der EU, in: NZS 9/ 2005, S. 449- 504
- Becker, U. (2005a): Nationale Sozialleistungssysteme im europäischen Systemwettbewerb, in: Becker, U., Schön, W. (Hrsg.) (2005): Steuer- und Sozialstaat im europäischen Systemwettbewerb, Tübingen: Mohr Siebeck
- Becker, U. (2007): EU- Beihilferecht und soziale Dienstleistungen, in: NZS 4/ 2007, S. 169- 176
- Beer, D. (2003): Kommentar zur Konferenz des Studienkreises „Regulierung europäischer Gesundheitsmärkte“ im Zentrum für europäische Integrationsforschung- Die gesetzliche Krankenversicherung im Wettbewerb, in: ZESAR 9/ 2003, S. 385- 386
- Begleitkommission „Grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung“ (1995) (Hrsg.): Grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung deutsch- niederländische Zusammenarbeit im Gesundheitswesen in der Euregio Rhein- waal, NZi, IFIFG, DKI, Kleve
- Berhanu, S., Henke, K.- D., Mackentun, B. (2004): Die Zukunft der Gemeinnützigkeit von Krankenhäusern unter besonderer Berücksichtigung freigemeinnütziger Krankenhäuser, in: ZögU 27/ 3, S. 223- 237
- Bertram, O.; Schriefers, M. (2005): Rechtliche Aspekte von Unternehmensverbindungen von Krankenhäusern, in: von Eiff, W. (Hrsg.) (2005): Unternehmensverbindungen. Strategisches Management von Kooperationen, Allianzen und Fusionen im Gesundheitswesen, 2. Auflage, Wegscheid: kma Reader, WIKOM- Verlag, S. 163- 199
- Biberauer, M. (2006): Innovative Strukturen durch Netzwerke, in: Wesenauer, A.; Becic, W. (Hrsg.) (2006): Betriebswirtschaftliche Instrumente der Unternehmenssteuerung in der sozialen Krankenversicherung, Band 29, Linz: OÖ Gebietskörperschaften 2006, S. 151- 169

- Bieback, K.- J. (2005): Überarbeitung/Neukommentierung der Kommentierung der Art. 18-24, 35 und 36 VO (EWG) 1408/71 - Koordinationsrechtliche Bestimmungen zur Krankenversicherung, in: Fuchs, M. (Hrsg.), Nomos Kommentar zum Europäischen Sozialrecht, 4. Aufl. 2005, Baden- Baden: Nomos, S. 215-270, 299-306.
- Bieback, K.- J. (2006): Neue Rechtsprechung des EuGH zur grenzüberschreitenden Beanspruchung von Gesundheitsdienstleistungen- zugleich eine Anmerkung zum Urteil des EuGH in der RS C- 372/ 04, in: ZESAR 7/ 2006, S. 241- 246
- Bitter, M. (2007): Das GKV- Wettbewerbsstärkungsgesetz (GKV- WSG) im Überblick, in: GesR 4/ 2007, S. 152- 160
- Blonski, H. (2006): Einleitung: Strategisches Management in Pflegeorganisationen, in: Blonski, H. (Hrsg.) (2006): Strategisches Management in Pflegeorganisationen: Konzepte, Instrumente und Anregungen, Hannover: Schlütersche Verlagsgesellschaft, S. 13- 22
- Börner, A. (1995): Rückgriff für personenschadenbedingten Dienstleistungen im deutschen, französischen und europäischen Recht, ZIAS 1995
- Boetticher von A.; Münder, J. (2004): Auswirkungen des Beihilferechts auf die Stellung gemeinnütziger Anbieter sozialer Dienstleistungen in Deutschland- ein Forschungsergebnis, in: EuZW 2/ 2004, S. 36- 38
- Bohle, D. (2006): „Race to the Bottom?“ Die Dynamik der Konkurrenzbeziehungen in der erweiterten Europäischen Union, in: PROKLA, Heft 144, 36 Jg., 2006, S. 343- 360
- Bohle, T. (2006): Die Bedeutung des Kartell- und Wettbewerbsrechts bei Krankenhausfusionen und Krankenhauskooperationen, in: MedR 5/ 2006, S. 259- 267
- Bokeloh, A. (1995): Koordinierung der Sozialrechtssysteme in der Europäischen Gemeinschaft unter dem Gesichtspunkt der Freizügigkeit, in: Die Angestelltenversicherung, 3/ 1995, S. 100- 108
- Bokeloh, A. (1997): Export von Pflegeleistungen innerhalb der Europäischen Union, in: 8. Bonner Europa- Symposium „Die Krankenversicherung in der Europäischen Union“ am 9. Dezember 1996, Bonn, S. 115- 162
- Boysen, S. ; Neukirchen, M. (2007): Europäisches Beihilferecht und mitgliedstaatliche Daseinsvorsorge, Baden-Baden: Nomos
- Brall, N. (2003): Der Export von Leistungen der sozialen Sicherheit in der Europäischen Union, Baden- Baden: Nomos
- Brand, H.; Holleder, A.; Ward, G.; Wolf, U. (2006): Cross- Border Activities Good Practice for Better Health, Workshop of the Project „ Evaluation of border regions in the European Union) (EUREGIO), Wissenschaftliche Reihe 21, 20. - 21. January 2006, Bielefeld: Iögd
- Braun, G. E.; Kruse, M. (2000): Das Ambulante Serviceteam, in: Krankenhaus Umschau Sonderheft, Kulmbach 2000, S. 34- 37
- Braun, G. E. (2003): Management vernetzter Versorgungsstrukturen im Gesundheitswesen. Eine betriebswirtschaftliche Betrachtung von Netzwerken im Gesundheitswesen, Diskussionspapier Nr. 13/ März 2003, Universität der Bundeswehr München/IBG, Neubiberg
- Braun, C.; Hauswaldt, C. (2006): Vergaberechtliche Wirkung der Grundfreiheiten und das Ende der Inländerdiskriminierung? Zugleich eine Anmerkung zum EuGH- Urteil Coname, in: EuZW 6/ 2006, S. 176- 178

- Braun, C. (2006): Besprechung der Mitteilung der Kommission zum Vergaberecht, in: *EuZW* 22/2006, S. 683- 685
- Braun, G. E.; Güssow, J. (2006): Integrierte Versorgungsstrukturen und Gesundheitsnetzwerke als innovative Ansätze im deutschen Gesundheitswesen, in: Braun, G. E.; Schulz- Nieswandt, F. (Hrsg.) (2006): *Liberalisierung im Gesundheitswesen. Einrichtungen des Gesundheitswesens zwischen Wettbewerb und Regulierung*, Baden- Baden: Nomos, S. 65- 93
- Braun v. Reinersdorff, A. (2002): *Strategische Krankenhausführung. Vom Lean Management zum Balanced Hospital Management*, Bern, Göttingen, Toronto, Seattle: Hans Hubert
- Bräunig, D. (2007): Benchmarking als sachzielorientiertes Controllinginstrument am Beispiel von Sozialversicherungsträgern, in: *GöW* 4/ 2007, S. 373- 389
- Brennenstuhl, J.; Schulz, M. (2007): Wettbewerbliche Steuerung als Zukunftschance der GKV- Die betriebliche Krankenversicherung im Spannungsfeld zwischen Staat und Markt, in: Ulrich, V.; Ried, W. (Hrsg.) (2007): *Effizient, Qualität und Nachhaltigkeit im Gesundheitswesen*, Baden- Baden: Nomos, S. 295- 324
- Breyer, F.; Zweifel, P.; Kifmann, M. (2005): *Gesundheitsökonomik*, 5. Aufl., Berlin, Heidelberg: Springer
- Brown, L. D. (1993): *Managing conflict at organizational interfaces*. Reading, Mass.
- Broß, U. H. E. (1999): *Innovationsnetzwerke in Transformationsländern. Eine evolutionsökonomische Analyse am Beispiel Slowenien*, Heidelberg: Physica- Verlag 2000
- Buchholz, W.; Edener, B.; Grabka, M.; Henke, K.- D.; Huber, M.; Ribhegge, H.; Ryll, A.; Wagener, H.- J., Wagner, G. G. (2001): *Wettbewerb aller Krankenversicherungen kann Qualität verbessern und Kosten des Gesundheitswesens senken*, DIW-Diskussionspapier Nr. 247, Berliner Zentrum Public-Health, Berlin
- Bundesministerium der Finanzen (2003): *Neunzehnter Subventionsbericht, Bericht der Bundesregierung über die Entwicklung der Finanzhilfen des Bundes und der Steuervergünstigungen gem. § 12 des Gesetzes zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft (StWG) vom 8. 06. 1967 für die Jahre 2001- 2004*, Bundestags- Drucksache 15/ 1635, Berlin
- Burger, S.; Männel, B. (2007): Die soziale Dimension im Binnenmarkt- Zukunftsperspektiven der Krankenversicherung in Europa, in: *Die BKK* 2/ 2007, S. 46- 50
- Busche, A. (2007): *Binnenmarkt*, in: *Europa von A bis Z. Taschenbuch der europäischen Integration*, Baden- Baden: Nomos, S. 89- 91
- Calliess, C. (2005): Grundlagen, Grenzen und Perspektiven europäischen Richterrechts, in: *NJW* 14/ 2005, S. 929- 933
- Cantner, U.; Hanusch, H. (1998): *Industrie- Evolution*, in: Schweizer, F.; Silverberg, G. (Hrsg.) (1998): *Evolution und Selbstorganisation in der Ökonomie*, Berlin: Duncker & Humblot, S. 265- 293
- Cassel, D. (2002): *Wettbewerb in der Gesundheitsversorgung: Funktionsbedingungen, Wirkungsweise und Gestaltungsbedarf*, in: Arnold, M./ Klauber, J./ Schellschmidt, H. (Hrsg.): *Krankenhaus- Report 2002- Schwerpunkt: Krankenhaus im Wettbewerb*, Stuttgart: Schattauer, S. 17- 31

- Cassel, D. (2003): „Wettbewerb in der Gesundheitsversorgung: Funktionsbedingungen, Wirkungsweise und Gestaltungsbedarf, in: Arnold, M.; Klauber, J.; Schellschmidt, H. (Hrsg.) (2003): Krankenhaus-Report 2002, Stuttgart, New York: Schattauer, S. 3- 20
- Cassel, D. (2004) (Hrsg.): Wettbewerb und Regulierung im Gesundheitswesen, Baden- Baden: Nomos
- Cassel, D.; Ebsen, I.; Greß, S.; Jacobs, K.; Schulze, S.; Wasem, J. (2006): Weiterentwicklung des Vertragswettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung- Vorschläge für kurzfristig umsetzbare Reformschritte, Gutachten im Auftrag des AOK- Bundesverbandes, Bonn
- Cassel, D.; Jakobs, K. (2006) : Qualität und Wirtschaftlichkeit in der Gesundheitsversorgung, in: Wirtschaftsdienst 86 /2006, S. 283- 288
- Christophers, H.; Görike, M. (2006): Rehabilitationsleistungen in der EU nach § 140 e SGB V- Und wer sichert die Qualität?, in: ZESAR 9/ 2006, S. 349- 354
- Clausen, T.; Schröder- Printzen, J. (2005): Die Wahlleistungsvereinbarung, ersch. in: Schlegel, T.(2007) (hrsg.): Musterverträge im Gesundheitswesen, 2301, Frankfurt: GW, C. F. Müller, Medizin- Recht
- Coase, R. (1937): The natur of the Firm, in; *Economika*, Vol. 4, S. 386- 405
- Cohen, W. M.; Levinthal, D. A. (1989): Innovation and Learning: The Two Faces of R & D, in: *The Economic Journal*, Vol. 99, S. 569- 596
- Coldewey, B. (2002): Strategisches Management von Unternehmensnetzwerken im Gesundheitswesen- Ein netzwerkorientierter Ansatz aus der Sicht von Krankenhäusern, Leipzig, Handelshochschule, Diss., 2002
- Colneric, N. (2005): Dienstleistungen von allgemeinem Interesse in der neueren Rechtsprechung des EuGH, in: Caitanides, C. et al (2005) (Hrsg.): Europa und seine Verfassung. Festschrift für Manfred Zuleeg zum siebzigsten Geburtstag, Baden- Baden: Nomos, S. 429- 438
- Commons J. R. (1931): Institutional Economics, in: *The American Economic Review*, Vol. 21, S. 648- 657
- Commons, J. R. (1934): *Institutional Economics*, 2. Ed., New York: MacMillan Co.
- Cording, F. (2007): *Public Private Partnership in der Investitionskostenfinanzierung öffentlicher Krankenhäuser*, Frankfurt am Mein, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Wien: Peter Lang
- Cornelissen, R. C. (1993): Harmonisierung und Koordinierung des Europäischen Sozialrechts, in: Eichenhofer, E. (Hrsg.) (1993): *Reform des Europäischen koordinierenden Sozialrechts*, Köln, Bonn, Berlin, München: Carl Heymanns Verlag KG, S. 3- 12
- Cortekar, J.; Hugenroth, S. (2006): *Managed Care als Reformoption für das deutsche Gesundheitswesen*, Marburg: Metropolis
- Dahme, H.- J. (2000): Kooperation und Vernetzung im sozialen Dienstleistungssektor. Soziale Dienste im Spannungsfeld „diskursiver Koordination“ und „systemischer Rationalisierung“, in: Dahme, H.- J.; Wohlfahrt, N. (Hrsg.) (2000): *Netzwerkökonomie im Wohlfahrtsstaat. Wettbewerb und Kooperation im Sozial- und Gesundheitssektor*, Berlin: Edition Sigma, S. 47- 67
- Dahme, H.- J.; Kühnlein, G.; Wohlfahrt, N. (2005): *Zwischen Wettbewerb und Subsidiarität – Wohlfahrtsverbände auf dem Weg in die Sozialwirtschaft*, Berlin: Edition Sigma

- De Alessi (1990): Development of the Property Rights Approach, in: *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, Vol. 146, S. 6- 11, 19- 23
- Degener- Hencke, U. (2000): Europarecht ermöglicht und erfordert Auslandsengagement der deutscher Krankenhäuser: Auswirkungen der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes zur Krankenversicherung und Pflegeversicherung, in: *Studiengruppe für Sozialforschung e. V. (Hrsg.): Weltmarkt für Sozialversicherung und Gesundheitsversorgung: Herausforderung für die Krankenhauswirtschaft in Deutschland*, Marquartstein, S. 92- 111
- Dettling, H.- U. (2006): Ethisches Leitbild und EuGH- Kompetenz für die Gesundheitssysteme, in: *Europäische Zeitschrift für das Wirtschaftsrecht* 17/ 2006, S. 519- 524
- Dietl, H.; Picot, A. (1990): Transaktionskostentheorie, in: *WiSt* 4/ 1990, S. 178- 184
- Dietrich V. (1999): Reformbedarf für eine grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung in Europa, in: *Wirtschaft und Wandel* 16/ 1999, S. 9- 16
- Dietrich, V. (2003): Auswirkungen einer europaweiten Wahlfreiheit bei Gesundheitsleistungen. Implikationen für das deutsche Gesundheitswesen vor dem Hintergrund einer Ost- Erweiterung der EU, Aachen: Shaker Verlag
- Dietz, O. (2004): Die Preisgestaltung und Abrechnung von Leistungen für Ausländischen Patienten, in: *Braun, G. E. (Hrsg.): Ausländische Patienten für deutsche Krankenhäuser gewinnen- Strategien, Maßnahmen, Empfehlungen*, Neuwied: Lichterhand, S. 159- 171
- DiMaggio, P., Powell, W. (1983): The Iron Cage Revisited: Institutional Isomorphism and Collective Rationality in Organizational Fields, in: *American Sociological Reviews* 48/ 1983, S. 147- 160
- Döhmman, I. S. (2005): Zur Wettbewerbsfähigkeit der Gesundheitsgüter. Ökonomische Analyse des rechtlichen Ordnungsrahmens, in dem der Wettbewerb gelingen kann, in: *Schmehl, A.; Wallrabenstein, A. (Hrsg.) (2005): Steuerungsinstrumente im Recht des Gesundheitswesens, Band 1: Wettbewerb*, Tübingen: Mohr Siebeck, S. 1- 35
- Dreßler, M. 2000: Kooperationen von Krankenhäusern. Eine Fallstudienanalyse von Kooperationsprojekten, Berlin: Duncker & Humblot
- Driller, E.; Alich, S.; Karbach, U.; Pfaff, H.; Schulz- Nieswandt, F. (2008): Die INA- Studie. Inanspruchnahme, soziales Netzwerk und Alter am Beispiel von Angeboten der Behindertenhilfe, Freiburg im Breisgau: Lambertus
- Ebsen, I., Greß, S., Jacobs, K., Szecsenyi, J., Wassern, J. (2003): Vertragswettbewerb in der GKV zur Verbesserung der Qualität und Wirtschaftlichkeit in der Gesundheitsversorgung. Gutachten im Auftrag des AOK- Bundesverbandes, in: *AOK- Bundesverband (Hrsg.) (2003): AOK im Dialog* 13, Bonn, S. 145- 307
- Ebsen, I. (2005): Das selektive Vertragshandeln der Krankenkassen und Leistungserbringer im Lichte europäischen Vergaberechts, in: *Caitanides, C. et al (2005) (Hrsg.): Europa und seine Verfassung. Festschrift für Manfred Zuleeg zum siebzigsten Geburtstag*, Baden- Baden: Nomos, S. 439- 455
- Eccles, R. G. (1981): The quasifirm in the construction industry, in: *JEBO* 2, S. 335- 337
- Eckardt, M. (2004): Institutionen- und evolutionsökonomische Erklärungen des Rechtswandels, in: *Kerber, W. (Hrsg.) (2004): Evolutionsökonomische Grundsatzfragen, Makroökonomik und Institutionen*, Berlin: Duncker & Humblot, S. 165- 202

- Eckardt, M. (2004): Institutionen- und evolutionsökonomische Erklärung des Rechtswandels, in: Kerber, W. (Hrsg.) (2004): Evolutionsökonomische Grundsatzfragen, Makroökonomik und Institutionen, Studien zur Evolutorischen Ökonomik IX, Berlin: Duncker & Humblot, S. 165- 202
- Eckard, J.; Kaczmarek, D. : (2005): Einflüsse der Konvergenz auf die strategische Planung, in Das Krankenhaus, in: Das Krankenhaus 3/2005, S. 186- 190
- Eggertsson, T. (1996): A Note on the economics of institutions, in: Alston, L. J.; Eggertsson, T.; North, D. C. (Hg.) (1996): Empirical Studies in Institutional Change, New York, NY: Cambridge University Press, S. 6- 24
- Eichenhofer, E. (Hrsg.) (1993): Reform des Europäischen koordinierenden Sozialrechts, Köln, Berlin, Bonn, München: Carl Heymanns Verlag KG
- Eichenhofer, E. (1994): Internationales Sozialrecht, München: Beck
- Eichenhofer, E. (1999): Dienstleistungsfreiheit und freier Warenverkehr als Rechtsgrundlagen für grenzüberschreitende Behandlungsleistungen, in: ZEW (Hrsg.) (1999): 11. Bonner Europa- Symposium: Grenzüberschreitende Behandlungsleistungen im Binnenmarkt am 29. September 1999, Bonn, S. 1- 20
- Eichenhofer, E.(1999): Grenzüberschreitender Einzug von Sozialversicherungsbeiträgen im Rahmen der Verordnung (EWG) Nr. 1408/ 71, DRV
- Eichenhofer, E. (2003): Rechtliche Rahmenbedingungen für grenzüberschreitende Gesundheitsdienstleistungen im europäischen Binnenmarkt, in: Klusen, N. (Hrsg.) (2003): Europäischer Binnenmarkt und Wettbewerb- Zukunftsszenarien für die GKV, 1. Aufl., Baden- Baden: Nomos, S. 145- 160
- Eichenhofer, E . (2005): Sozialrecht, 5. Aufl., Tübingen: Mohr Siebeck
- Eichenhofer, E . (2005): Art. 2 VO (EWG) Nr. 1408/ 71, in: Fuchs, M. (Hrsg.) (2005): Europäisches Sozialrecht, 4. Aufl., Baden- Baden: Nomos Kommentar, S. 96- 101
- Eichenhofer, E. (2006): Sozialrecht der Europäischen Union, 3. Aufl., Berlin: Erich Schmidt Verlag
- Eichenhofer, E. (2007): Auswirkungen europäisches Recht auf das deutsche Gesundheitswesen. Chancen und Risiken der Diskussionen um „Doc Morris“, in: MedR 25/ 2007, S. 329- 335
- Eichenhofer, E. (2007a): Geschichte des Sozialstaats in Europa. Von der „ sozialen Frage“ bis zu Globalisierung, München: Beck
- Eichhorn, P. (2003): New Governance bei öffentlichen Unternehmen, in: Harms, J.; Reichard, C. (Hrsg.) (2003): Die Ökonomisierung des öffentlichen Sektors: Instrumente und Trends, Baden- Baden: Nomos, S. 175- 200
- Eiff, W. (1995): Geschäftsprozessmanagement im Krankenhaus. Reengineering, Stuttgart: Schäffer, S. 59- 82
- Eiff, W. (2005): Erfolgsfaktoren für Unternehmensverbindungen im Gesundheitswesen, in: Eiff, W. (Hrsg.) (2005): Unternehmensverbindungen. Strategisches Management von Kooperationen, Allianzen und Fusionen im Gesundheitswesen, 2. Aufl., Wegscheid: Kma Reader, WIKOM- Verlag, S. 17- 38
- Eiff, W.; Muchowski, E. (2005), Geschäftsprozessoptimierung, in: f § w 3/ 1995, S. 228- 235
- Eisenhart Rothe v. A.; Kolarzik, D.; Spoerhase, S.; Kamm, N. (2007): Strategische Planung in der Physiotherapie- Praxis, Stuttgart, New York: Thieme

- Emmerich, V. (1999): Kartellrecht, 8. Auflage, München: C. H. Beck
- Englaender, A. (2006): EuGH- Urteile zur grenzüberschreitenden Inanspruchnahme von Gesundheitsdienstleistung, Institut für Sozialarbeit und Sozialpädagogik (ISS) e. V. Beobachtungsstelle des Observatoriums für die Entwicklung der sozialen Diensten in Europa, Frankfurt am Main
- Enquete- Kommission des Deutschen Bundestags (1990): „Strukturreform der Krankenversicherung“: Schlussbericht; Band 1; Zur Sache: Themen parlamentarischer Beratung 3/ 90; Deutscher Bundestag, Bonn
- Esping-Andersen, G. (1990): The Three Worlds of Welfare Capitalism, Cambridge: Polity Press
- Europäische Kommission (1996): Das öffentliche Auftragswesen in der Europäischen Union- Überlegungen für die Zukunft, KOM (1996) 583 endg.
- Europäische Kommission (1997): Mitteilung der Kommission über die Förderung der Rolle gemeinnütziger Vereine und Stiftungen in Europa, KOM (1997) 241 endg.
- Europäische Kommission (1998): Mitteilung der Kommission der Europäischen Gemeinschaft über den Binnenmarkt für Arzneimittel, KOM (1998) 588 endg.
- Europäische Kommission (2000): Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen im Bereich Konzessionen im Gemeinschaftsrecht v. 29. 2. 2000, Brüssel
- Europäische Kommission (2001): Bericht für den Europäischen Rat in Laeken: Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa. KOM (2001) 598 endg.
- Europäische Kommission (2001): Missoc- Info, Soziale Sicherheit und soziale Integration, Alterssicherung in Europa; Luxemburg
- Europäische Kommission (2002): Richtlinien- Entwurf zum grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr KOM (202) 119 endg.
- Europäische Kommission (2003): Beschluss der Verwaltungskommission Nr. 191 vom 18. 06. 2001. KOM (2003) 73 endg.
- Europäische Kommission (2003): Binnenmarktstrategie, KOM (2003) 238 endg.
- Europäische Kommission (2003): Grünbuch zu Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse v. 21. 5. 2003, KOM (2003) 270 endg.
- Europäische Kommission (2004): Pressemitteilung v. 4. 5. 2004, in: EuZW 11/ 2004, S. 324
- Europäische Kommission (2004): Pressemitteilung v. 15. 6. 2006, in: EuZW 14/ 2004, S. 420
- Europäische Kommission (2004): Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. Weißbuch zu Dienstleistungen von allgemeinem Interesse. KOM (2004) 374 endg.
- Europäische Kommission (2004): Wettbewerbsbericht 2004 v. 17.6. 2005, SEC (2005) 805 final. verfügbar unter: [http:// europa.eu.int/comm/competition/annual\\_reports/2004/en.pdf](http://europa.eu.int/comm/competition/annual_reports/2004/en.pdf)
- Europäische Kommission (2004a): Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Dienstleistungen im Binnenmarkt, KOM (2004) 2 endg.

- Europäische Kommission (2004b): Grünbuch zu öffentlich- privaten Partnerschaften und den gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften für öffentliche Aufträge und Konzessionen, KOM (2004) 327 endg.
- Europäische Kommission (2004c): Reflektionsprozess auf hoher Ebene über die Patientenmobilität und die Entwicklung der gesundheitlichen Versorgung in der Europäischen Union KOM (2004) 2 endg.
- Europäische Kommission (2005): Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen zu öffentlich-privaten Partnerschaften und den gemeinschaftsrechtlichen Rechtsvorschriften für das öffentliche Beschaffungswesen und Konzessionen. KOM (2005) 569 endg.
- Europäische Kommission (2006): Mitteilung der Kommission „Konsultation zu Gemeinschaftsmaßnahmen im Bereich der Gesundheitsdienstleistungen“, SEC (2006) 1195/ 4 vom 26. September 2006, Brüssel
- Europäische Kommission (2006): Mitteilung der Europäischen Kommission zu Auslegungsfragen in Bezug auf das Gemeinschaftsrecht, das für die Vergabe öffentlicher Aufträge gilt, die nicht oder nur teilweise unter die Vergaberechtslinien fallen vom 23. 06. 2006, Brüssel, verfügbar unter: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/de/oj/2006/c\\_179/c\\_17920060801de00020007.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/de/oj/2006/c_179/c_17920060801de00020007.pdf) sowie <http://www.stmwivt.bayern.de/wirtschaft/auftragswesen/aktuelles.htm>
- Europäisches Observatorium für Gesundheitssysteme (2000): Gesundheitssysteme im Wandel. Deutschland, Kopenhagen: EOG 2000
- Fahlbusch, K. (2006): Ambulante ärztliche Behandlung in Europa- Zum Verhältnis staatlicher Krankenversorgungssysteme zur Dienstleistungsfreiheit des EG- Vertrags am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland, der Republik Frankreich und des Vereinigten Königreichs-, Baden- Baden: Nomos
- Faik, J. (2006): Grundlagen der Volkswirtschaftslehre. Eine Einführung in die Volkswirtschaftslehre für ökonomisch Interessierte, Berlin: Logos Verlag
- Fetzer, S. (2005): Determinanten der zukünftigen Finanzierbarkeit der GKV: Doppelter Alterungsprozess Medialisierungs- vs. Kompressionsthese und medizinisch- technischer- Fortschritt, Diskussionspapier 130/ 2005, Forschungszentrum Generationsverträge Albert- Ludwig- Universität Freiburg
- Fischbach, P.; Spitaler, G. (2004): Balanced Scorecard in der Pflege. Eine Untersuchung im stationären Krankenhaus- und ambulanten Pflegebereich, Stuttgart: Kohlhammer
- Fischer, D. (2005): Verfügungsrechte, Verträge und industrieller Wandel im chinesischen Mediensektor, in: Pascha, W.; Storz, C. (Hrsg.) (2005): Wirkung und Wandel von Institutionen. Das Beispiel Ostasien, Schriften zu Ordnungsfragen der Wirtschaft, Band 77, Stuttgart: Lucius & Lucius, S. 261- 287
- Fontanari, M. (1996): Kooperationsgestaltungsprozesse in Theorie und Praxis, Berlin: Duncker & Humblot
- Franz, S. (2006): Integrierte Versorgungsnetzwerke im Gesundheitswesen, Arbeitspapier des Instituts für Genossenschaftswesen der Westfälischen Willhelms- Universität Münster, Nr. 53, März 2006,
- Freeman, R. E. (1984): Strategic Management- A Stakeholder Approach, Boston: Pitman
- Freiling, J. (2001): Resource- based View und ökonomische Theorie, Wiesbaden: Deutscher universitäts- Verlag, Gabler
- Frenz, W. (2004): Grenzüberschreitende medizinische Leistungen und Grundfreiheiten im Spiegel des EuGH- Rechtssprechung, in: MedR 6/ 2004, S. 296- 300

- Frenz, W. (2007): Krankenkassen im Wettbewerbs- und Vergaberecht, in: NZS 5/ 2007, S. 233- 236
- Friedman, L.; Goes, J. (2001): Why Integrated Networks Have Failed, in: *Frontiers of Health, Services Managements*, Vol. 17, S. No. 1, S. 4- 28
- Friedrich, H. B. (2007): Wettbewerbspolitik, in: Weidenfeld, W. (Hrsg. ): *Europa von A bis Z. Taschenbuch der europäischen Integration*, Baden- Baden: Nomos, S. 377- 380
- Friedrich, P. (1992): Der vertikale Wettbewerb im Prinzipal- Agent- Verhältnis: Ein Ansatz zur Weiterentwicklung der Theorie der öffentlichen Unternehmen, in: Friedrich, P. (Hrsg.) (1992): *Beiträge zur Theorie öffentlicher Unternehmen*, Baden- Baden: Nomos, S. 178- 207
- Fritsch, M., Wein, T., Ewers, H.- J.(1996): *Marktversagen und Wirtschaftspolitik: mikroökonomische Grundlagen staatlichen Handelns*, 2. Aufl., München: Vahlen
- Fritz, T., Scherrer, C. (2002): *GATS: zu wessen Dienste?, öffentliche Aufgaben unter Globalisierung*, Hamburg: VSA
- Fuchs, M. (2002): *Luxemburg locuta- causa finita- quaestio non soluta. Dienstleistungsfreiheit und Sozialversicherung in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs*, in: NZS 7/ 2002, S. 337- 348
- Fuchs, M. (2004): *Das neue Recht der Auslandskrankenbehandlung*, in NZS 2004/ 5, S. 225–230
- Fuchs, M. (2005): *Europäisches Sozialrecht. Eine Einführung*, 4. Aufl., Baden- Baden: Nomos Kommentar
- Fuchs, H. (2006): *Kommentar zu IX* , in: Bihr, D.; Fuchs, H.; Krauskopf, D.; Ritz; H.- G. (Hrsg.) (2006): *SGB IX – Kommentar und Praxishandbuch*, Sankt Augustin: Asgard- Verlag Dr. Werner Hippe GmbH
- Fuhrmann, S. ; Heine, W. (2006): *Medizinische Rehabilitation im europäischen Ausland und Qualitätssicherung*, in NZS 7/ 2006, S. 341- 346
- Gabler *Wirtschafts- Lexikon* (1988), 12. Aufl., Wiesbaden: Gabler
- Gabriel, M. (2007): *Vergaberechtliche Vorgabe beim Abschluss von Verträgen zur integrierten Versorgung (§§ 140 a ff. SGB V)*, in: NZS 7/ 2007, S. 344- 352
- Gassner, U. M. (2007): *Kartellrechtliche Re- Regulierung des GKV- Leistungsmarkts*, in: NZS 6/ 2007, S. 281- 286
- Gaßner, M., Ahrens, M. (2007): *Anwendbarkeit der Regeln der Fusionskontrolle des GWB bei der Vereinigung gesetzlicher Krankenkassen*, in: SGB 9/ 07, S. 528- 535
- Georg, A. (2007): *Kooperationsnetze in der Gesundheitswirtschaft*, in: Becker, T.; Dammer, I.; Howaldt, J.; Killich, S.; Loose, A. (Hrsg.) (2007): *Netzwerkmanagement. Mit Kooperation zum Unternehmenserfolg*, 2. bearb. Aufl., Heidelberg: Springer, S. 181- 194
- Giesen, R. (1996): *Die Konkurrenz von freiwilligen Sozialversicherung und Privatversicherung im europäischen Wettbewerbsrecht*, in: VSSR 1996, S. 311- 338
- Gloria, C. (2004): *Grundgesetz und Völkerrecht*, in: Ipsen, K. (Hrsg.) (2004): *Völkerrecht*, 4. Aufl. Berlin, Neu York: Beck

- Gmür, M. (1999): Strategisches Management für Nonprofit- Organisationen, verfügbar unter: [www.ub.uni-konstanz.de/kops/volltexte/1999/355/pdf](http://www.ub.uni-konstanz.de/kops/volltexte/1999/355/pdf)
- Göltenboth, M. (1998): Global Sourcing und Kooperationen als Alternative zur vertikalen Integration, Frankfurt am Mein: Peter Lang
- GÖW (Hrsg.) (2007): Ausschreibung oder Direktvergabe öffentlicher Dienstleistungen- Plädoyer für ein Wahlrecht der Gebietskörperschaften. Stellungnahme des Wissenschaftlichen Beirats der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft, GÖW, Berlin
- Greulich, M.; Jücker, C. (2003): Strategisches Management im Krankenhaus. Methoden, Techniken zur Umsetzung in der Praxis, Stuttgart: Kohlhammer
- Greulich, A.; Onetti, A.; Schade, V.; Zaugg, B. (Hrsg.) (2005): Balanced- Scorecard im Krankenhaus. Von der Planung bis zur Umsetzung, Heidelberg: Economica
- Greß, S. (2002): Krankenversicherung und Wettbewerb- Das Beispiel Niederlande, Frankfurt, New York: Campus
- Greß, S.; Wasem, J. (2006): Gemeinsamer Bundesausschuss und die Wettbewerbsordnung in der GKV, in: MedR 6/ 2006, S. 512- 515
- Grünwald, C. A.; Smit R.L.C. (1999): Grenzüberschreitende Behandlung: Zorg op Maat in der Euregio Maas- Rhein- Evaluierung eines Modellprojektes, in: NZI (Hrsg.) (1999): Untersuchung, Information und Ausbildung im medizinischen Bereich, Utrecht
- Güntzel, J.; Reinhard, K. (2007): Transaktionskostenökonomik und Internationalisierung von Unternehmen, in: WiSt 6/ 2007, S. 284- 288
- GVG (2005): Sozial- und Gesundheitspolitik in Europa- Quo Vadis? GVG- Euroforum 2005, Informationsdienst, Köln, November 2005
- Hartmann, C. (2001): Lernen in Netzwerken, in: Hartmann, C.; Schrittweise, W. (Hrsg.) (2001): Kooperation und Netzwerke: Grundlagen und konkrete Beispiele, Graz: MIND CONSULT EDITION, S. 13- 25
- Hartweg, H.- R. (2007): Die Entwicklung der integrierten Versorgung in Deutschland. Eine Analyse der Selektivmöglichkeiten gem. der Regelungen der §§ 140 a- d SGB V unter Aspekten der Neuen Institutionsökonomie und der Evolutionsökonomie, Berlin: LIT
- Hausmann, F. L. (2007): Ausschreibung von Dienstleistungskonzessionen- Chancen und Risiken, in: VergabeR Sonderheft 2a/ 2007, S. 325- 333
- Hausschild, M. (2002): Aufbau, allgemeiner Teil und Verfahrensregelungen der bilateralen Sozialversicherungsabkommen, in: VDR (Hrsg.) (2002): Arbeitstagung: „Die bilateralen Sozialversicherungsabkommen“, DRV Schriften, Bd. 37/ September 2002, S. 11- 20
- Hausschildt, J. (2004): Innovationsmanagement, 3. Aufl. München: Vahlen
- Hänlein, A.; Kruse, J. (2000): Einflüsse des Europäischen Wettbewerbsrechts auf die Leistungserbringung in der gesetzlichen Krankenversicherung, in: NZS 4/ 2000, S. 165- 176
- Hayek, F. A. v. (1952): Individualismus und wirtschaftliche Ordnung, Salzburg, 2. Aufl. 1976, EA: London 1948, Zürich: Erlenbach 1952

Hayek, F. A. v. (1981): Recht, Gesetzgebung und Freiheit, Bd. 2. Die Illusion der sozialen Gerechtigkeit, Landsberg am Lech: Verlag moderne Industrie

Heinze, M (1998): Gesundheitswesen im Europa, in: der Internist 1998, S. 291- 194

Heinze, M. (1999): Die Auswirkungen der Rechtssprechung des Europäischen Gerichtshofs auf den Markt der substitutiven privaten Krankenversicherung, in: Verband der privaten Krankenversicherung e. V. (Hrsg.), Perspektiven der PKV in Europa, Köln

Hekking, K. (2005): Das General Agreement on Trade in Services und seine Bedeutung für soziale Dienstleistungen, in: ZögU 33/ 2005, S. 99- 108

Henke, K.- D.; Hesse, M. (1999): Gesundheitswesen, in: Korff, W.; Baumgartner, A.; Franz, H.; Genosko, J; Homann, K.; Kirchner, C.; Kluxen; W.; Küpper, H.- U.; Picot, A.; Rendtorff, T.; Richter, R.; Sautter, H.; Schlecht, O. (1999)(Hrsg.): Handbuch der Wirtschaftsethik, Bd. 1-4, Gütersloh

Herder- Dorneich, P. 1994): Sozialökonomik. Angewandte Ökonomik sozialer Systeme, Baden- Baden: Nomos, S. 185- 235

Herrmann- Pillath, C. (1992): Evolution und divergierende Entwicklung: China und Europa, in: Witt, U. (1992): Studien zur Evolutorischen Ökonomik II, Berlin: Dunkler & Humblot, S. 197- 225

Hermann- Pillaht, C. (2002): Grundriss der Evolutionsökonomik, München: W. Fink

Hermesse, J. (1999): Opening up the national borders to patients. The economic consequences, in: Health care without frontiers within the European Union? Free movement of goods and services in the healthcare sector. Proceedings of an International Symposium, AIM (Association internationale de la Mutualité), Brüssel, S. 49- 58

Hertwig, S. (1989): Das Verwaltungsverhältnis der Mitgliedschaft Versicherter in einer gesetzlichen Krankenkasse. Zugleich ein Beitrag zur Theorie des öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnisses, Diss. an der Universität München

Hesse, J. (2004): Nachbarn in Aktion- Deutsch- polnische Zusammenarbeit zum Wohle der Versicherten, in: GVG (Hrsg.): Grenzüberschreitende Zusammenarbeit mit den neuen Mitgliedstaaten der EU, 6. Euroforum der GVG, 1. Juli 2004, AKA, Berlin

Heßhaus, M. (2007): Ausschreibungen durch die gesetzlichen Krankenkassen, in: VergabeR, Sonderheft 2a/ 2007, S. 333- 342

Higginson, I. (1994): Quality of Care and evaluating services, in: International Review of Psychiatry, 6 /1994, S. 5- 14

Hinterhuber, H. (1988): Strategische Unternehmensführung, Reader Nr. 1, 3. Aufl., Innsbruck

Hinterhuber, H.; Levin, B. M. (1994): Strategic Networks- The Organization of the Future, in: Long Lange Planning, Vol. 27, No. 3, S. 43- 53

Hippe, S. (1996): Betrachtungsebenen und Erkenntnisziele in strategischen Unternehmensnetzwerken, in Bellmann, K.; Hippe, A. (Hrsg.) (1996): Management von Unternehmensnetzwerken, Wiesbaden, S. 21- 54

Hobe, S. (2002): Europarecht, 3. Aufl. , Köln, Berlin, Bon, München: Carl Heymanns Verlag

- Hofmann, B. (2007): Euregio- Engagement des BKK Landesverbandes NW und von Betriebskrankenkassen in NRW. Freier Zugang zu Gesundheitsleistungen in Grenzregionen, in: Die BKK 1/ 2007, S. 12- 14
- Hofmann, E. (2006): Kooperative Kooperation. Unverzichtbares Element im optimalen „policy mix“?, in: Schmehl, A.; Wallrabenstein, A. (Hrsg.) (2006): Steuerungsinstrumente im Recht des Gesundheitswesens, Band 2: Kooperation, Tübingen: Mohr Siebeck, S. 103- 124
- Horsch, A.; Meinhövel, H.; Paul, S. (2005): Institutionenökonomik und Betriebswirtschaftslehre- Einführung zum Einkommensaspekt menschlichen Handels, in: Horsch, A.; Meinhövel, H.; Paul, S. (Hrsg.) (2004): Institutionenökonomie und Betriebswirtschaftslehre, München: Verlag Franz Vahlen, S. 1- 14
- Hollensen, S. (2004): Global Marketing: A decision- oriented approach, 3. Aufl., Harlow: Financial Times Prentice Hall
- Huber, A.; Steinhausen, K. (2004): Gemeinsam stark – Kooperation im Gesundheits- und Sozialsektor?, in: Gesundheits- und Sozialpolitik, 7-8/ 2004, S. 55- 60
- Hügens, T. (2007): Relationship Management Balanced- Scorecard. Strategisches Management von Dienstleistungsnetzwerken, Saarbrücken: VDM Verlag Dr. Müller
- IKK (Hrsg.) (2005): Vergabep Praxis im Gesundheitswesen: Vergaberecht kompakt Verfahrensablauf, Fallbeispiele und Formulare, Bergisch Gladbach: IKK-Verband
- Immenga, U.; Mestmäcker, E.- J. (Hrsg.) (1997): EG- Wettbewerbsrecht, Kommentar, Band II, München: Beck
- Ipsen, K. (1999): Völkerrecht: Ein Studienbuch, 4. Aufl., München: Beck
- Jakobs, K.; Schulze, S. (2004): Wettbewerbsperspektiven integrierter Versorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung, in: Cassel, D. (2004) (Hrsg.): Wettbewerb und Regulierung im Gesundheitswesen, Baden- Baden: Nomos, S. 89- 110
- Jansen, H. (2005): Verfügungsrechte und Transaktionskosten, in: Norsch, A.; Meinhövel, H.; Paul, S. (Hrsg.) (2005): Institutionenökonomik und Betriebswirtschaftslehre, München: Verlag Franz Vahlen, S. 101- 118
- Jansen, H. (2005a): Neoklassische Theorie und Betriebswirtschaftslehre, in: Norsch, A.; Meinhövel, H.; Paul, S. (Hrsg.) (2005): Institutionenökonomik und Betriebswirtschaftslehre, München: Verlag Franz Vahlen, S. 49- 64
- Janßen. H. J. (2000): Kooperation und Vernetzung im Gesundheitswesen, in: Dahme, H.- J.; Wohlfahrt, N. (Hrsg.) (2000): Netzwerkökonomie im Wohlfahrtsstaat. Wettbewerb und Kooperation im Sozial- und Gesundheitssektor, Berlin: Edition Sigma, S. 201- 215
- Jarillo, J. C. (1988): On strategic networks , in: Strategic Management Journal 9/ 1988, S. 31- 41
- Jasper, J.; Sundmacher, T. (2005): Wettbewerb und Kooperation als Koordinationsverfahren für die Integrierte Versorgung, in: Sozialer Fortschritt 3/ 2005 S. 53- 61
- Jensen, M.; Meckling, W. (1976): Theory of the Firm: Managerial Behaviour, Agency Costs and Ownership Structure, in: Journal of Financial Economics, Vol. 3, 1976, S. 305- 360

- Jorens, Y. (2003): Grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung in der Europäische Union: Auf dem Weg zur Patientenfreizügigkeit?, in: GVG (Hrsg.) (2003): Soziale Sicherheit der Grenzgänger in Europa. Konferenz am 22. und 23. November 2001, AKA, Aachen, S. 95- 139
- Jorens, Y. (2005): Zugang zu Gesundheitsleistungen im gemeinsamen Markt: Auswirkungen auf den gesetzlichen und freiwilligen Gesundheitsschutz, Universität Genf, Belgien
- Kaplan, R. S.; Norton, D. P. (1997): Balanced Scorecard: Strategien erfolgreich umsetzen, Stuttgart: Schäffer-Poeschel
- Kaplan, R. S.; Norton, D. P. (1997a): Why does Business Need a Balanced Scorecard?, in: Journal of Cost Management 5/6 1997, S. 5- 10
- Kaplan, R. S.; Norton, D. P. (2001): The Strategy Focused Organization, Boston: Harvard Business Scholl Press
- Katzenbach, E. (1967): Die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs, 2. Auflage, Göttingen: Hogrefe
- Katzenmair, C. (2002): Arzthaftung, Tübingen: Mohr Siebeck
- Kaufmann, M. (2003): Einfluss des Europarechts auf das Gesundheitsrecht und die deutsche gesetzliche Krankenversicherung, Münster, Hamburg, London: LIT
- Kerber, W. (1992): Innovationen, Handlungsrechte und evolutionärer Marktprozess, in: Witt, U (Hrsg.) (1992): Studien zur Evolutorischen Ökonomik II, Berlin: Duncker & Humblot, S. 171- 195
- Kern, A. O.; Langer, B. (2006): Wachstumsmarkt Gesundheitswesen- Ein Automatismus? in: Gesundheits- und Sozialpolitik 5-6/ 2006, S. 30- 41
- Kingreen, T. (2002): Grundfreiheiten, in: von Bogdandy, A. (Hrsg.): Europäisches Verfassungsrecht, Berlin, Heidelberg: Springer, S. 631- 681
- Kingreen, T. (2003): Das Sozialstaatsprinzip im europäischen Verfassungsverbund- Gemeinschaftsrechtliche Einflüsse auf das deutsche Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, Tübingen: Mohr Siebeck
- Kingreen, T. (2003a): Das Leistungserbringungsrecht der gesetzlichen Krankenversicherung nach dem EuGH- Urteil Müller- Fauré/van Riet, in: ZESAR 6/ 2003, S. 199- 204
- Kingreen, T. (2004): Wettbewerbliche Aspekte des GKV- Modernisierungsgesetzes, in: MedR 4/ 2004, S. 188- 197
- Kingreen, T. (2005): Ein neuer rechtlicher Rahmen für einen Binnenmarkt für Gesundheitsdienstleistungen, in: NZS 14 (10) / 2005, S. 505- 512
- Kingreen, T. (2005a): Anmerkung zum Europarecht, in: JZ 1/ 2005, S. 31- 33
- Kingreen, T. (2006): Das Gesundheitsrecht im Fokus von Grundfreiheiten, Kartell- und Beihilferecht, in: GesR 5/ 2006, S. 193- 200
- Kingreen, T. (2006): Die grenzüberschreitende Inanspruchnahme und Erbringung von medizinischen Rehabilitationsleistungen, in: ZESAR 5-6/ 2006, S. 210- 215
- Kingreen, T. (2007): Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben für Kosten- Nutzen- Bewertungen und Festbeträge in der Arzneimittelversorgung, in: EuR 2/ 2007, S. 145- 168

- Kingreen, T. (2007): Sozialhilferechtliche Leistungserbringung durch öffentliche Ausschreibungen, in: VergabeR, Sonderheft 2a/ 2007, S. 354- 366
- Kirzner, I. M. (1978): Wettbewerb und Unternehmertum, Tübingen: Mohr Siebeck
- Kirzner, I. M. (1988): Unternehmer und Marktdynamik, Tübingen: Mohr Siebeck
- Kleinaltenkamp, M. (1997): Kundeintegration, in: Wirtschaftliches Studium, München und Frankfurt, S. 350- 354
- Kleine, A. (2002): Grenzüberschreitende Behandlungsleistungen im Binnenmarkt- Anpassungsbedarf von § 16 SGB V und Art. 22 VO 1408/ 71, Rheinische Friedrich- Willhelms- Universität, Bonn
- Knappe, E., Hörter, S. (2001): Notwendige Reformschritte in der Gesetzlichen Krankenversicherung, in: Z f W 50/ 2001, Stuttgart: Lucius & Lucius, S. 311- 322
- Knappe, E.; Schulz- Nieswandt, F. (2003): Vertragssystemwettbewerb- Zur Neuordnung des Sicherstellungsauftrags zwischen kollektiv- und individualvertragsrechtlicher Perspektive und das Problem der Integrationsversorgung im bundesdeutschen Gesundheitswesen auf der Grundlagen von Tarifwahl- freiheiten der Versicherten, Gutachten im Auftrag der KBV, Köln, Trier
- Knittel, S. (Stand 2006): § 140 e SGB V- Kommentar, in: Krauskopf, D. (2007): Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung: Kommentar, Band 2, München: Beck
- Knospe, A. (2005): Quo vadis, gesetzliche Sozialversicherung? oder Der lange Marsch staatlicher Risikoversorge in das 21. Jahrhundert. Zur Geschichte der Erosion von Prinzipien und Strukturelementen der gesetzlichen Sozialversicherung und exemplarischen Möglichkeiten ihrer Weiterentwicklung im Rahmen nationaler und europäischer Sozialpolitik im 21. Jahrhundert, in: VSSR 5/ 2005, S. 411- 446
- Knyphausen- Aufseß, D. (1995): Theorie der Strategischen Unternehmensführung. State of the Art und neue Perspektive, Wiesbaden: Gabler
- Koenig, C.; Sander, C. (2000): Zur Vereinbarkeit des Festbetragssystems für Arzneimittel mit dem EG- Wettbewerbsrecht, in: WuW 10/ 2000, S. 975- 987
- Koenig, C.; Engelmann, C.; Hentschel, K. (2003): Die Anwendbarkeit des Vergaberechts auf die Leistungserbringung im Gesundheitswesen, in: MedR 10/ 2003, S. 562- 569
- Koenig, C. Busch, C. (2003): Vergabe - und haushaltsrechtliche Koordinaten der Hilfsmittelbeschaffung durch Krankenkassen, in: NZS 9/ 2003, S. 461- 467
- Koenig, C.; Engelmann, C. (2004): Das Festbetrags- Urteil des EuGH: Endlich Klarheit über den gemeinschaftsrechtlichen Unternehmensbegriff im Bereich der Sozialversicherung?, in: EuZW 22/ 2004, S. 682- 686
- Koenig, C.; Klahn, D. (2005): Ausschreibungen im Bereich der Hilfsmittelversorgung der gesetzlichen Krankenversicherung (§ 127 Abs. 2 S. 2 SGB V)- Wettbewerbliche Leistungserbringung oder gnadenlose Kostensenkung?, in: VSSR 3/ 2005, S. 183- 210
- Kogut, B. (1988): Joint Venture: Theoretical and empirical perspectives, in: SMJ 9/1988, S. 319- 332
- Kopetsch, T. (2004): Die Ärztliche Profession in Deutschland. Eine Darstellung der zahlenmäßigen Entwicklung in der Vergangenheit, eine Bestandaufnahme des Status Quo sowie ein Ausblick in die Zukunft, in Zeitschrift für Gesundheitswissenschaften (12) 5/2004, S. 304- 320

- Kötter, U. E. (2003): Die Entscheidung des EuGH in den Rechtssachen Müller- Fauré/ van Riet- Harmonisierung der sozialen Sicherheit im Krankheitsfall durch die Rechtssprechungen des EuGH?, in: ZESAR 8/ 2003, S. 301- 311
- Krahen, J. P. (1991): Sunk Costs und Unternehmensfinanzierung, Wiesbaden: Gabler
- Krasney, M. (2007): Krankenkassenzusammenschlüsse und nationale Fusionskontrolle nach dem Inkraft- Treten des GKV- WSG, in: NZS 11/ 2007, S. 574- 580
- Kraus, U. (2002): Materiell- rechtliche Regelungen der Sozialversicherungsabkommen, in: VDR (Hrsg.) (2002): Arbeitstagung: „ Die bilateralen Sozialversicherungsabkommen“, DRV Schriften, Bd. 37/ September 2002, S. 21- 32
- Krauskopf, D.; Schroeder- Printzen, G. (Hrsg.)(1989): Soziale Krankenversicherung : SGB V und Nebengesetze. Kommentar, 3. Aufl., München: Beck
- Krauskopf, D. (1994): Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung: Kommentar, München: Beck
- Kreikebaum, H. (1997):Strategische Unternehmensführung, 6. Auflage, Stuttgart, Berlin, Köln: Kohlhammer
- Kreikebaum, H.; Gilbert, D. U.; Reinhard, G. (2003): Organisationsmanagement in internationalen Unternehmen- Grundlagen und moderne Netzwerkstrukturen, 2. Aufl., Wiesbaden: Gabler
- Kronhardt, M. (2004): Erfolgsfaktoren des Managements medizinischer Versorgungsnetzwerke, Wiesbaden: Deutscher- Universitäts- Verlag, GWV Fachverlag GmbH
- Kube, H. (2004): Die Gleichheitsdogmatik des europäischen Wettbewerbsrechts- zur Beihilfenkontrolle staatlicher Ausgleichleistungen, in: EuR 2/ 2004, S. 230- 252
- Kunze, T.; Kreikebohm, R. (2003): Sozialrecht versus Wettbewerbsrecht- dargestellt am Beispiel der Belegung von Rehabilitationseinrichtungen, in: NZS 2/ 2003, S. 62- 70
- Kurscheid, C. (2007): Integrationsversorgung: Gründungsmanagement und Netzwerkpflge, in: ZöGU 35/ 2007, S. 38- 49
- Kurscheid, C.; Schulz- Nieswandt, F. (2008): Gesundheitsfonds: Auswirkungen auf Leistungserbringer absehbar, in: SOZIAL wirtschaft 5/ 2008, S. 13- 15
- Lauterbach, K. W.; Stock, S.; Brunner, H. (2006) (Hrsg.): Gesundheitsökonomie. Lehrbuch für Mediziner und andere Gesundheitsberufe, Bern: Verlag Hans Huber, Hogrefe AG
- Lazerson, M. N. (1988): Organizational growth of small firms: An outcome of markets and hierarchies?, in: ASP 53/1988, S. 330- 342
- Leber, W.- D. (1991): Risikostrukturausgleich in der gesetzlichen Krankenversicherung, Baden-Baden: Nomos- Verlag
- Lenze, A. (2007): Leistungserbringung im europäischen Sozialstaat, in: Kundschaftsrecht und Jugendhilfe 9/ 2007, S. 355- 360
- Lewalle, H. (1991): Aspekte künftiger Patientenbewegungen im europäischen Haus, in: Das Krankenhaus in Europa, 16. Hospital Congress- Deutscher Krankenhaustag- und Interhospital, S. 457- 472
- Lindl, C. (2005): Potenziale und Ausschöpfungsmöglichkeiten für den internationalen Austausch von Dienstleistungen. Das Beispiel Gesundheitsdienstleistungen, Hamburg: Verlag Dr. Kovac

- Lorenz, D. (2000): Die Europäische Gemeinschaft in der Welthandelsorganisation WTO, Diss. 2000 an der Ludwig- Maximilians- Universität zu München
- Lorff, G. J. (2003): Europaweite Gesundheitsversorgung: Ist eine Genehmigung hierfür notwendig? in: ZESAR 10/ 2003, S. 407-414; in: ZESAR 11/ 12/ 2003, S. 449- 459
- Lorff, G. J. (2007): Unterliegen die gesetzlichen Krankenversicherungsleistungen der EU- Ausschreibungspflicht?, in: ZESAR 3/ 2007, S. 104- 110
- Lüngen, M.; Gerber, A.; Redaelli, M.; Stock, S. (2006): Das Krankenversicherungssystem in Deutschland, in: Lauterbach, K. W.; Stock, S.; Brunner, H. (2006) (Hrsg.): Gesundheitsökonomie. Lehrbuch für Mediziner und andere Gesundheitsberufe, Bern: Verlag Hans Huber, Hogrefe AG, S. 99- 130
- Lüngen, M.; Lauterbach, K. L.( 2007): Wettbewerb im Gesundheitswesen, in: Ulrich, V.; Ried, W. (Hrsg.) (2007): Effizienz, Qualität und Nachhaltigkeit im Gesundheitswesen, Baden- Baden: Nomos, S. 279- 293
- Lutz, M. (2007): Die Mitteilung der Europäischen Kommission zur Vergabe von Aufträgen, die nicht unter die europäischen Vergaberechtslinien fallen, in: VergabeR, Sonderheft 2a/ 2007, S. 372- 378
- Maaz, A.; Winter, M. H.-J.; Kuhlmei, A. (2007): Der Wandel des Krankheitspanoramas und die Bedeutung chronischer Erkrankungen (Epidemiologie, Kosten), in: Badura, B.; Schellschmidt, H.; Vetter, C. (Hrsg.): Fehlzeiten- Report 2006. Chronische Krankheiten. Zahlen, Daten, Analysen aus allen Branchen der Wirtschaft, Heidelberg: Springer, S. 1- 23
- MacAulay S. (1963): Non- contractual Relations in Business: A Preliminary Study, in: American Sociological Review 28/ 1963, S. 55- 69
- MacNeil, I. R. (1974): The Many Futures of Contracts, in: Southern Californian Law Review 47/ 1974, S. 691- 816
- Machlup, F. (1984): The Economics of Information and Human Capital, Knowledge, its creation, distribution, and economics significance, Vol. 3, Princeton: Princeton University Press.
- Mader, O. (2004): Das neue EG- Vergaberecht, in: EuZW 14/ 2004, S. 425- 429
- Magiera, S.; Trautmann, R. (2007): Europäischer Gerichtshof, in: Weidenfeld, W.; Wessels, W. (2007) (Hrsg.): Europa von A bis Z. Taschenbuch der europäischen Integration, 10. Aufl., Baden- Baden: Nomos, S. 197- 201
- Majer, H. (2001): Institutionentheoretische Aspekte nachhaltiger Entwicklung, in: Lorenz, H.- W.; Meyer, B. (Hrsg.) (2001): Evolutorische Makroökonomik, Nachhaltigkeit und Institutionenökonomik, Berlin: Duncker und Humblot, S. 117- 145
- Maselli, A. (1997): Spin- Offs zur Durchführung von Innovationen, Wiesbaden: Deutscher Universitäts- Verlag
- Maucher, M. (2005): Die offene Methode der Koordinierung als neuartiges Verfahren der Politiksteuerung und -koordination in Europa und ihre Ausgestaltung für das Feld „Gesundheit und Alten-/Langzeitpflege“, in: ZögU 33/ 2005, S. 78- 98
- Mazal, W. (1992): Krankheitsbegriff und Risikobegrenzung: eine Untersuchung zum Leistungsrecht der gesetzlichen Krankenversicherung, Univ., Habil.- Schr., 1990/91, Wien: Braumüller

- Mazzucco, C. (2004): Soziale Arbeit zwischen Staat, Markt und GATS, in: Mazzucco, C. (Hrsg.) (2004): GATS und Soziale Arbeit. Globale Welt- die Zukunft des Sozialstaats und des Sozial- Profit-Sektors, Münster: LIT, S. 67- 143
- Mc Stravic, R. (1990): Warfare or partnership- Which way for health care?, in: Health Care Management Review (15) 1/ 1990, S. 37- 45
- Medizinischer Dienst der Spitzenverbände der Krankenkassen e. V. (MDS) (2005): Begutachtungs-Richtlinie Vorsorge und Rehabilitation, Oktober 2005, Essen
- Mestmäcker, E.- J. (2005): Schnittstellen von Wettbewerb und Regulierung im europäischen Recht, in: Gaitanides, C.; Kadelbach, S.; Iglesias, G. C. R. (Hrsg.): Europa und seine Verfassung. Festschrift für Manfred Zuleeg zum siebzigsten Geburtstag, Baden- Baden: Nomos, S. 397- 409
- Meuthen, D. (1997): Neue Institutionsökonomik und die strategische Unternehmensführung, Aachen: Shaker Verlag
- Meyer, J.; Rowan, B. (1977): Institutionalized Organization: Formal Structure as Myth and Ceremony, in: American Journal of Sociology 83/ 1977, S. 340- 363
- van Miert, K. (2004): Öffentliche Unternehmen- mit EU- Recht vereinbart und zeitgerecht?, in: ZögZ (27) 3/2004, S. 312- 317
- Miles, R. E.; Snow, C. C. (1986): Organizations: New Concepts for New Forms, in: California Management Review, Vol. 28, 1986, No. 3, S. 62- 73
- Montesinos- Handtrack, C. (2003): Europäischer Binnenmarkt im Gesundheitswesen- Handlungsfelder aus regionaler Sicht, in: Klusen, N. (Hrsg.) (2003): Europäischer Binnenmarkt und Wettbewerb – Zukunftsszenarien für die GKV, Baden-Baden: Nomos, S. 211- 223
- Mosebach, K. (2003): Macht GATS krank?: Auswirkungen des multilateralen Dienstleistungsabkommens auf das deutsche Gesundheitssystem, in: Blätter für deutsche und internationale Politik (48) 3/2003, S. 354-363
- Mosebach, K. (2003a): Gesundheit als Ware? Managed- Care, GATS und die „Amerikanisierung“ des deutschen Gesundheitssystems, in: PROKLA. Zeitschrift für kritische Sozialwissenschaft, (132) 33/2003a, S. 411- 431
- Möller, R. (2006): Die Unternehmenseigenschaft deutscher Sozialversicherungsträger in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, in: ZESAR 5-6/ 2006, S. 200- 209
- Möschel, W. (2003): Welche rechtlichen Rahmenbedingungen gelten für Krankenkassen, wenn der Sicherstellungsauftrag auf die Krankenkassen übergeht?, in: MedR 3/ 2003, S. 133- 136
- Möschel, W. (2004): Kommentar zu § 19 in: Immenga, U.; Mestmäcker, E.- J. (Hrsg.) (2004): Wettbewerbsrecht, München: Beck
- Muckel, S. (1998): Das Sachleistungsprinzip in der gesetzlichen Krankenversicherung nach dem 2. GKV- Neuordnungsgesetz, in Die Sozialgerichtsbarkeit 45/ 1998, S. 385- 389
- Mühlbacher, A. (2002): Integrierte Versorgung: Management und Organisation. Eine wirtschaftswissenschaftliche Analyse von Unternehmensnetzwerke der Gesundheitsversorgung, Bern, Göttingen, Toronto, Seattle: Hans Huber

- Mühlbacher, A.; Nübling, M.; Niebling, W. (2003): Qualitätsmanagement in Netzwerken der Integrierten Versorgung: Ansätze zur Steuerung durch Selbstbewertung und Patientenbefragung, Diskussionspapier der Wirtschaftswissenschaftlichen Dokumentation der Technischen Universität Berlin
- Mühlbacher, A. (2004): Die Organisation der „virtuellen“ Integration von Versorgungsleistungen durch Unternehmensnetzwerke integrierter Versorgung, in: Henke, K.- D.; Rich, R. F.; Stolte, H. (Hrsg.) (2004): Integrierte Versorgung und neue Versorgungsformen in Deutschland: Lessons learned from comparisons of other Health Care Systems, Baden- Baden: Nomos, S. 75- 114
- Mühlenkampff, H. (2000): Die Rolle von Managed Care im US- amerikanischen Gesundheitswesen. Aktuelle Entwicklungen und gegenwärtige Erkenntnisse, Hohenheim 2000, verfügbar unter: <http://www.uni-hohenheim.de/i3v-i530/ManagedCare2.pdf>
- Mühlenkampff, H. (2006): Ökonomische Überlegungen zur Messung und Bewertung der Qualität von Gesundheitsleistungen, in: Braun, G.; Schulz- Nieswandt, F. (Hrsg.) (2006): Liberalisierung im Gesundheitswesen, Baden- Baden: Nomos, S. 165- 193
- Mühlenkampff, H. (2006): Public Private Partnership aus der Sicht der Transaktionskostenökonomik und der Neuen Politischen Ökonomie, in: Budäus, D. (Hrsg.): Kooperationsformen zwischen Staat und Markt, Baden- Baden: Nomos, S. 29- 48
- Mühlenkampff, H. (2006a): Wege zu Wirtschaftlichkeit (Effizienz), Qualität und niedrigen Preisen bei der Leistungserstellung durch öffentliche Unternehmen, in: GöW (Hrsg.) (2006): Öffentliche Dienstleistungen für die Bürger- Wege zu Effizienz, Qualität und günstigen Preisen, Beiträge zur öffentliche Wirtschaft, Heft 23, Berlin, S. 9- 42
- Mühlhausen, K.- H. (2001): Mitgliederwettbewerb innerhalb der gesetzlichen Krankenversicherung. Die Krankenkassen zwischen Sozial- und Wettbewerbsrecht, Baden- Baden: Nomos
- Müller- Graff, P.- C.; Kainer, F. (2007): Zuständigkeiten: Instrumente und Kompetenzen, in: Weidenfeld, W. (Hrsg.) (2007): Europa von A bis Z. Taschenbuch der europäischen Integration, Baden- Baden: Nomos, S. 395- 401
- Münnich, F. (1998): Sind Sachleistungsprinzip, Budgetierung und Angebotssteuerung im europäischen Wettbewerb noch sinnvoll?, in: Recht und Politik im Gesundheitswesen 4/1998, S. 127- 132
- Muus, P. (2003): Grenzregionen, Grenzgänger und ihre Bedeutung für ein gemeinsames Europa, in: GVG (Hrsg.) (2003): Soziale Sicherheit der Grenzgänger in Europa, Konferenz am 22. und 23. November 2001 in Aachen, Berlin: Aka, S. 13- 22
- Nagel, R. (2002): Wechselwirkungen zwischen Sozialversicherungsabkommen und EWG- Verordnungen, in: VDR (Hrsg.) (2002): Arbeitstagung: „Die bilateralen Sozialversicherungsabkommen“, DRV Schriften, Bd. 37/ September 2002, S. 49- 61
- Nelson, R. R.; Winter, S. G. (1982): An Evolutionary Theory of Economic Change, Cambridge: Belknap Press of Harvard University
- Nelson, R. R. (2002): Bringing Institutions into Evolutionary Growth Theory, in: Journal of Evolutionary Economics (12) 1/2002, S. 17- 28
- Neubauer, G. (2003): Wettbewerb der europäischen Gesundheitssysteme aus ökonomischer Sicht, in: Klusen, N. (Hrsg.) (2003): Europäischer Binnenmarkt und Wettbewerb- Zukunftsszenarien für die GKV, 1. Aufl., Baden- Baden: Nomos, S. 73- 92
- Neumann, V. (2005): Sozialrecht oder Vergaberecht? Zur Erbringung von Rehabilitationsleistungen in der gesetzlichen Rentenversicherung, in: VSSR 3/ 2005, S. 211- 224

- Neumann- Duesburg, R. (1990): Wirkungen des EG- Binnenmarktes auf die gesetzliche Krankenversicherung, in: Arbeit und Sozialpolitik 1990, S. 422- 425
- Neumann- Duesburg, R. (1999): Grenzüberschreitende Behandlungsleistungen- Die Praxis in der gesetzlichen Krankenversicherung, in: ZEW (Hrsg.) (1999): 11. Bonner Europa- Symposion: Grenzüberschreitende Behandlungsleistungen im Binnenmarkt am 29. September 1999, Bonn, S. 21- 38
- Neuß, W. (2005): Einführung in die Betriebswirtschaftslehre aus institutionsökonomischer Sicht, 4. neu bearbeitete Auflage, Tübingen: Mohr Siebeck
- Noll, H.- J. (2007): Balanced- Scorecard- Konzeption und Implementierung, in: Bergman, M.; Faix, A. (2007): Controlling als Instrument der Unternehmensführung, Berlin: WVb
- Nolting, H.- D.; Wasem, J. (2002): Der Patient vor der Wahl. Durch mehr Wissen zu mehr Verantwortung. Ergebnisse der Janssen Cilag- Bevölkerungsbefragung 2002, Neuss
- North, D. C. (1984): Transaction Costs, Institutions and Economic History, in: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft/ Journal of Institutional and Theoretical Economics, Vol. 140, S. 7- 17
- North, D. C. (1990): Institutions, Institutional Choice and Economics Performance, Cambridge: Cambridge University Press
- North, D. C. (1991): Institutions, Transaction Costs, and the Rise of Merchant Empires, in: The Political Economy of Merchant Empires, Cambridge: Cambridge University Press, S. 22- 41
- North, D. C. (1992): Institutionen, institutioneller Wandel und Wirtschaftsleistung, Tübingen: Mohr
- North, D. C. (1990/ 92): Institutions, Institutional Change, and Economic Performance, Cambridge: Cambridge University Press
- Nußberger, A. (2007): Soziale Rechte und Sozialstandards auf internationaler Ebene, in: Linzbach, C.; Lübking, U.; Schulz, S.; Schulte, B. (2007): Globalisierung und Europäisches Sozialmodell, Baden-Baden: Nomos, S. 295- 316
- Ochsenbauer, C. (1989): Organisatorische Alternative zur Hierarchie, München: GBI
- Odendahl, K. (2004): Die Berücksichtigung vergabefremder Kriterien im öffentlichen Auftragswesen. Rechtslage nach EH- und WTO- Recht, in: EuZW 21/ 2004, S. 647- 652
- OECD (1994): The Reform of Health Care Systems. A Review of 17 OECD Countries, 1994
- OECD (2004): Health Data 2004, 3 rd edition, Paris
- Opielka, M. (2004): Sozialpolitik, Reinbek: Rowohlt
- Ost, W.; Mohr, G.; Estelmann, M. (1998): Grundzüge des Sozialrechts, Lernbücher für Wirtschaft und Recht, 2. Aufl., München: Vahlen
- Osterfeld, I. (2001): Transaktionskostenrechnung und Unternehmensstrategie, Wiesbaden: Deutscher Universitäts- Verlag
- Ouchi, W. G. (1980): Markets, Bureaucracies, and Clans, in: Administrative Science Quarterly 25, 1980, S. 129- 141

- Palm, W.; Nickless, J.; Lewalle, H.; Coheur, A. (2001): Auswirkungen der jüngsten Rechtsprechung über die Koordination der Systeme zum Schutz gegen das Krankheitsrisiko- Zusammenfassender Bericht an die Generaldirektion Beschäftigung und Soziale Angelegenheiten der Europäischen Kommission, AIM (Association internationale de la Mutualité), Brüssel
- Pampel, G. (2005): Europäisches Wettbewerbsrecht. Rechtsnatur und Rechtswirkungen von Mitteilungen der Kommission im europäischen Wettbewerbsrecht, in: *EuZW* 1/ 2005, S. 11- 13
- Paul, S. (2005) : Unternehmensfunktionen und Wettbewerbsfähigkeit : Die zentrale Rolle von Ressourcen, Kompetenzen und Innovationen, in : Horsch, A.; Meinhövel, H.; Paul, S. (Hrsg.) (2005): *Institutionenökonomie und Betriebswirtschaftslehre*, München: Vahlen, S. 157- 175
- Paul, S.; Horsch, A. (2005): Evolutorische Ökonomik und Lehre von den Unternehmensfunktionen, in: Horsch, A.; Meinhövel, H.; Paul, S. (Hrsg.) (2005): *Institutionenökonomie und Betriebswirtschaftslehre*, München: Vahlen, S. 137- 156
- Payer, H. (2002): *Wie viel Organisation braucht das Netzwerk? Entwicklung und Steuerung von Organisationsnetzwerke mit Fallstudien aus der Cluster- und Regionalentwicklung*, Diss., Universität Klagenfurt, 2002
- Peikert, P.; Kroel, M. (2001): Das GKV- Gesundheitsreformgesetz 2000 und die Auswirkungen auf kartellrechtliche Streitigkeit zwischen Leistungserbringern und Institutionen der gesetzlichen Krankenversicherung und Dritten, insbesondere den Rechtsweg betreffend, in: *MedR* 1/2001, S. 14- 21
- Pendelmayer, E. (2006): Lernen als Prozess auf dem Weg zu Lernenden Organisation, in: Wesenauer, A.; Becic, W. (Hrsg.) (2006): *Betriebswirtschaftliche Instrumente der Unternehmenssteuerung in der sozialen Krankenversicherung*, Band 29, Linz 2006: OÖ Gebietskörperschaften, S. 123- 136
- Penrose, E. T. (1959): *The Theory of the Growth of the Firm*, Oxford: Blackwell
- Pernice, (2000), Art. 90 EGV, Rn 59, in: Grabitz, E.; Hilf, M. (Hrsg.) (2000): *Das Recht der Europäischen Union. Kommentar*, München: Loseblattsverlag
- Peters, A. (2006): Strategische Ziele finden und umsetzen- Was können Führungssysteme wie die Balanced- Scorecard leisten? , in: Blonski, H. (Hrsg.) (2006): *Strategisches Management in Pflegeorganisationen. Konzepte, Instrumente und Anregungen*, Hannover: Schlütersche Verlagsgesellschaft, S. 131- 149
- Pfeffer, J.; Salancik, G. R. (1978): *The external control of organizations*, New York: Harper & Row
- Picot, C. (1981): Der Beitrag der Theorie der Verfügungsrechte zur ökonomischen Analyse von Unternehmensverfassungen, in: Bohr, K.; Drukarczyk, J.; Drumm, H. J.; Scherrer, G. (Hrsg.) (1981): *Unternehmensverfassung als Problem der Betriebswirtschaftslehre*, Berlin: E. Schmidt-Verlag, S. 153- 197
- Picot, A.; Dietl, H. (1990): Transaktionskostentheorie, in: *WiSt* (19) 4/1990, S. 178- 184
- Picot, A. (1991): Ökonomische Theorien der Organisation- ein Überblick über neuere Ansätze und deren betriebswirtschaftlichen Anwendungspotenzial, in: Ordelleide, D.; Rudolph, B.; Büselmann, E. (Hrsg.) (2001): *Betriebswirtschaftslehre und ökonomische Theorien*, Stuttgart: Poeschel- Verlag, S. 143- 170
- Picot, A. ; Franck, E. (1993): Vertikale Integration, in: Hausschild, J.; Grün, O. (1993): *Ergebnisse empirischer betriebswirtschaftlicher Forschung: Zu einer Realtheorie der Unternehmung*, Stuttgart: Poeschel- Verlag, S.179- 219

- Picot, A.; Dietl, H.; Franck, E. (1997): *Organisation: eine ökonomische Perspektive*, Stuttgart: Poeschel-Verlag
- Pimpertz, J. (2007): *Wettbewerb in der Gesetzlichen Krankenversicherung. Gestaltungsoptionen unter sozialpolitische Vorgaben*, Köln: Hundt Druck GmbH
- Pitschas, R. (1999): *Europäisches Wettbewerbsrecht und Soziale Krankenversicherung*, in: VSSR 3/1999, S. 221- 237
- Pitschas, R. (2000): *Das Territorialitätsprinzip im Sachleistungssystem der gesetzlichen Krankenversicherung zwischen sozialpolitischer Souveränität und Gemeinschaftsrecht*, in: Ebsen, I. (2000): *Europarechtliche Gestaltungsvorgaben für das deutsche Sozialrecht- Freizügigkeit, wirtschaftliche Grundfreiheiten und europäisches Wettbewerbsrecht als Grenzen sozialstaatlicher Souveränität*, Baden- Baden: Nomos, S. 83- 100
- Pitschas, R. (2003): *Grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung in Europa. Zur qualitätssichernden Verknüpfung von Gesundheitsberufen und Sozialversicherung im Europäischen Gemeinschaft*, in: Jorens, Y.; Schulte, B. (Hrsg.) (2003): *Grenzüberschreitende Inanspruchnahme von Gesundheitsdienstleistungen im Gemeinsamen Markt*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden- Baden, S. 133- 150
- Pitschas, R. (2003): *Fallpauschalen im Krankenhaus- Rechtsfragen leistungsbezogener Krankenhausentgelte*, in NZS 7/ 2003, S. 341- 346
- Pitschas, R. (2005): *Modernisierung der gesetzlichen Krankenkassen durch Stärkung von Wirtschaftlichkeit und Selbstverwaltung? Eine sozialrechtliche und verwaltungswissenschaftliche Analyse des GKV- Modernisierungsgesetzes*, in: Sodan, H. (Hrsg.) (2005): *Krankenkassenreform und Wettbewerb. Vorträge im Rahmen der 2. Berliner Gespräche zum Gesundheitsrecht am 3. und 4. Juli 2003*, Berlin: Duncker & Humblot GmbH
- Plamper, E.; Lungen, M. (2006): *Die stationäre Versorgung*, in: Lauterbach, K. W.; Stock, S.; Brunner, H. (2006) (Hrsg.): *Gesundheitsökonomie. Lehrbuch für Mediziner und andere Gesundheitsberufe*, Bern: Verlag Hans Huber, Hogrefe AG, S. 149- 174
- Plinke, W. (2000): *Grundlagen des Marktprozesses*, in: Kleinaltenkamp, M.; Plinke, W. (Hrsg.) (2000): *Technischer Vertrieb- Grundlagen des Business-to-Business Marketing*, 2. Aufl., Berlin et al.: Springer, S. 3- 99
- Plöger, H.; Wortmann, A. (2004) (Hrsg.): *Deutsche Sozialversicherungsabkommen mit ausländischen Staaten*, Bde 5 u. 6, XVIII. EWG, Stand: 2004, Bonn: Verlag der Ortskrankenkassen
- Popp, R. (2004): *Die Zukunft des Sozialstaates und des Social- Profit- Sektors*, in: in: Mazzucco, C. (Hrsg.) (2004): *GATS und Soziale Arbeit. Globale Welt- die Zukunft des Sozialstaats und des Sozial- Profit- Sektors*, Münster: LIT, S. 41- 66
- Porter, M. E. (1980): *Competitive Strategy. Techniques for Analyzing Industries and Competitors*, New York: Free Press
- Porter, M. E. (1985): *Competitive Advantage*, New York: Free press
- Porter, M. E. (1990): *Wettbewerbsstrategie- Methode zur Analyse von Branchen und Konkurrenten*, 6. Aufl., Frankfurt am Main, New York: Campus
- Porter, M. E. (1999): *Wettbewerbsvorteile. Spitzenleistungen erreichen und behaupten*, 5. Aufl., Frankfurt am Main, New York: Campus
- Porter, M. E. (2000): *Wettbewerbsvorteile*, 6. Aufl., Frankfurt am Main, New York: Campus

- Prahalad, C. K.; Halem, G. (1990): The Core Competence of the Corporation, in: Harvard Business Review, No. 5/ 6, S. 79- 91
- Prange, C. (2006): Interorganisationales Lernen: Lernen in, von und zwischen Organisationen, in: Sy-dow, J. (Hrsg.) (2006): Management von Netzwerkorganisationen. Beiträge aus der „Managementfor-schung“, 4. aktualisierte Aufl., Wiesbaden: Gabler
- Rahmeyer, F. (2004): Auf dem Weg zu einer evolutorischen Theorie der Unternehmung, in: Kerber, W. (Hrsg.) (2004): Evolutionsökonomische Grundsatzfragen, Makroökonomik und Institutionen, Ber- lin: Duncker & Humblot, S. 211- 241
- Raps, A. (2004): Erfolgsfaktoren der Strategieimplementierung: Konzeption und Instrumente, 2. Aufl., Wiesbaden: DUV
- Rauchmann, D. (2007): Grenzüberschreitende Leistungserbringung. Herausforderungen für das deut- sche Gesundheitswesen?, Saarbrücken: VDM Verlag Dr. Müller
- Rauscher, B. (1982): Von der Territorialität der Sozialgesetze- Zugleich ein Beitrag zu § 30 des All- gemeinen Teils des Sozialgesetzbuches. In: VSSR 1982, S. 319- 325
- Rawls, J. (1975): Eine Theorie der Gerechtigkeit, Frankfurt am Main: Suhrkamp
- Reckenfelderbäumer, M. (2002): Die Lehre von den Unternehmensfunktionen als theoretische Grund- lage der Integrativität und des Dienstleistungsmanagement, in: Mühlbacher, H.; Thelen, E. (Hrsg.) (2002): Neue Entwicklungen im Dienstleistungsmarketing, Wiesbaden, S. 223- 256
- Reichard, C. (2003): „Neu Public Management“ als Auslöser zunehmender Ökonomisierung der Ver- waltung, in: Harms, J.; Reichard, C. (Hrsg.) (2003): Die Ökonomisierung des öffentlichen Sektors: Instrumente und Trends, Baden- Baden: Nomos, S. 199- 143
- Reichelt, P.; Agasi, S. (2003): Die Zukunft der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung aus der Perspektive der Versicherten, in: Klusen, N. (Hrsg.) (2003): Europäischer Binnenmarkt und Wettbe- werb- Zukunftsszenarien für die GKV, 1. Aufl., Baden- Baden: Nomos, S. 193- 210
- Reinspach, R. (2001): Strategisches Management von Gesundheitsbetrieben. Grundlagen und Instru- mente einer entwicklungsorientierten Unternehmensführung, Stuttgart: Lucius & Lucius
- Reisner, S. (2000): Privatisierungstendenzen im Krankenhauswesen und die Auswirkungen auf die Krankenhausverwaltung. Entwicklung eines Leistungsmessungssystems für Krankenanstalten, Univer- sitätsverlag Rudolf Trauner, Linz
- Reisner, S. (2003): Das Integrative Balanced- Scorecard- Konzept. Die praktische Umsetzung im Krankenhaus, Stuttgart: W. Kohlhammer
- Rennings, K. (1992): Zur Relevanz der Transaktionskostentheorie für die Verkehrswirtschaft, in: Make or Buy. Transaktionskostentheorie als Entscheidungshilfe für die Verkehrswirtschaft, Heft 129, Institut für Verkehrswissenschaft an der Universität Münster, S. 7- 49
- Richter, R. (1994): Institutionen ökonomisch analysiert. Zur jüngeren Entwicklung auf einem Gebiet der Wirtschaftstheorie, Tübingen: Mohr Siebeck
- Richter, R. ; Furubotn, E. G. (1999): Neue Institutionsökonomik- Eine Einführung und kritische Wür- digung, 2. Auflage, Tübingen: Mohr Siebeck
- Richter, W. F. (2008): Countdown beim Gesundheitsfond, in: Wirtschaftsdienst 10/ 2008, S. 631- 636

- Riordan, M. H.; Williamson, O. E. (1985): Asset Specificity and Economic Organization, in: International Journal of Industrial Organisation, Vol. 3, S. 365- 378
- Rixen, S. (2003): Abschied von Sachleistungsprinzip?, in: ZESAR 2/ 2003, S. 69- 74
- Rixen, S. (2006): Vergaberecht oder Sozialrecht in der gesetzlichen Krankenversicherung? – Ausschreibungspflicht von Krankenkassen und Kassenärztlichen Vereinigungen, in: GesR 2/ 2006, S. 49-58
- Rose, K.; Sauernheimer, K. (1995): Theorie der Außerwirtschaft, München: Vahlen
- Rosenmöller, M.; McKee, M.; Baeten, R. (2006): Patient Mobility in the European Union. Learning from experience, WHO 2006
- Rotering, J. (1993): Zwischenbetriebliche Kooperation als alternative Koordinationsform, Stuttgart: Poeschel
- Rössl, D.; Fink, M.; Kraus, S. (2007): Zwischenbetriebliche Kooperation und Netzwerk- Eine Begriffsexplikation, in: WiSt 2/ 2007, S. 99- 101
- Rufin, R. F. (2006): Wohlfahrtsstaatliches Kontraktmanagement. Die Verhandlung und Umsetzung von Leistungsverträgen als Herausforderung für Nonprofit- Organisationen, Bern: Haupt
- Ruiss, D. (2006): Europäisches Parlament entschärft die Dienstleistungsrichtlinie, in: Die Krankenversicherung 3/ 06, S. 88- 89
- Saalbach, K.- P. (1996): Das Konzept der Transaktionskosten in der Neuen Institutionsökonomik, Marburg: Görlich & Weiershäuser
- Sachverständigenrat für die Konzertierte Aktion im Gesundheitswesen (Hrsg.) (2001): Bedarfsgerechtigkeit und Wirtschaftlichkeit, Bd. II: Qualitätsentwicklung in Medizin und Pflege, Gutachten 2000/2001 (Kurzfassung), Baden-Baden: Nomos
- Sachverständigenrat für die Konzertierte Aktion im Gesundheitswesen (Hrsg.) (2003): Finanzierung, Nutzerorientierung und Qualität, Band II: Qualität und Versorgungsstrukturen, Gutachten 2003, Baden-Baden: Nomos
- Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen (2005): Koordination und Qualität im Gesundheitswesen, Gutachten 2005, Baden-Baden: Nomos
- Salzer, E.; Seiting, F. (2006): Qualitätsmanagement in den Fachambulatorien der OÖ Gebietskrankenkasse, in: Wesenauer, A.; Becic, W. (Hrsg.) (2006): Betriebswirtschaftliche Instrumente der Unternehmenssteuerung in der sozialen Krankenversicherung, Band 29, Linz: OÖ Gebietskörperschaften 2006, S.105- 122
- Sander, G. G. (2005): Europäische Gesundheitspolitik und nationale Gesundheitswesen, in: VSSR 5/ 2005, S. 447- 468
- Sattlegger, C. (2001): Leasing als Investitions- und Finanzierungsinstrument im Krankenhausbereich der Bundesrepublik Deutschland, Frankfurt am Main et al.
- Sauter, H.; Ellerbrock, T. (2007): Wettbewerbsstärkung durch das GK- Wettbewerbsstärkungsgesetz (GKV- WSG)?, in: GesR 11/ 2007, S. 497-504

- Schalast, C. (2005): Dienstleistungskonzessionen im EU- Binnenmarkt ohne Rechtsgrundlagen?, in: EuZW 20/ 2005, S. 609- 617
- Scharpf, C. (2005): Art. 86 Abs. 2 EG als Ausnahmebestimmung von den Wettbewerbsvorschriften des EG- Vertrages für kommunale Unternehmen, in: EuR 5/ 2005, S. 605- 624
- Scharpf, F. W. (1988): Verhandlungssysteme, Verteilungskonflikte und Pathologien der politischen Steuerung, MPIfG Diskussion Paper, Köln
- Scharpf, F. W. (2002): Regieren im europäischen Mehrebenensystem- Ansätze zu einer Theorie, in: Leviathan 1/ 2002, S. 65- 92
- Schaub, V. E. (2001): Grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung in der Europäischen Union. Die gesetzlichen Gesundheitssysteme im Wettbewerb, Bd. 7, Baden- Baden: Nomos
- Schenke, R. P. (2005): Die Wettbewerbsposition der gesetzlichen Krankenversicherung im Spiegel des Europarechts, in: Schmehl, A.; Wallrabenstein, A. (Hrsg.) (2005): Steuerungsinstrumente im Recht des Gesundheitswesens, Band 1: Wettbewerb, Tübingen: Mohr Siebeck, S. 77- 108
- Schimmelpfeng- Schütte, R. (2002): Der Arzt im Spannungsfeld der Inkompatibilität der Rechtssysteme, in: MedR 6/2002, S. 286- 292
- Schirmer, H. D. (2003): Rechtliche Möglichkeiten der grenzüberschreitenden Erbringung von Gesundheitsdienstleistungen, in: Jorens, Y.; Schulte, B. (Hrsg.) (2003): Grenzüberschreitende Inanspruchnahme von Gesundheitsdienstleistungen im Gemeinsamen Markt, Baden- Baden: Nomos, S. 151- 167
- Schmadlbauer, H. (2006): Marketing in der sozialen Krankenversicherung, in: Wesenauer, A.; Becic, W. (Hrsg.) (2006): Betriebswirtschaftliche Instrumente der Unternehmenssteuerung in der sozialen Krankenversicherung, Band 29, Linz: OÖ Gebietskörperschaften 2006, S. 41- 59
- Schmidt, T (2007): GKV- WSG: Die Relativierung klassischer Sozialversicherungsmerkmale in der GKV durch veränderte Beitragsbemessung und Wahltarife- mögliche Auswirkungen auf die Anwendbarkeit des europäischen Wettbewerbsrechts, das Vorliegen von Sozialversicherung i. S. d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG sowie die Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen, in: GesR 7/ 2007, S. 295- 302
- Schneider, D. (1995): Betriebswirtschaftslehre, Bd. 1: Grundlagen, 2. Aufl., München, Wien: Oldenbourg
- Schneider, D. (1997): Betriebswirtschaftslehre, Bd. 3: Theorie der Unternehmung, München, Wien: Oldenbourg
- Schneider, D. (2001): Betriebswirtschaftslehre, Bd. 4: Geschichte und Methoden der Wirtschaftswissenschaften, München, Wien: Oldenbourg
- Schneider, D. (2002): Vorläufer Evolutorischer Ökonomik in der Mikroökonomie und Betriebswirtschaftslehre, in: Lehmann- Waffenschmidt, M. (Hrsg.) (2002): Studien zur Evolutorischen Ökonomik V, Schriftenreihe des Vereins für Sozialpolitik 195/V, Berlin: Duncker & Humblot, S. 155- 185
- Schneider, M. P.; Biene- Dietrich, M.; Gabanyi, U.; Hofmann, M.; Huber, A. Sommer, J. H. (1995): Gesundheitssysteme im internationalen Vergleich, Augsburg
- Schradin, H. R. ; Wende, S. (2006): Krankenversicherung in Deutschland. Eine vergleichende Analyse gesetzlicher und privater Krankenversicherung, Mitteilung 1/ 2006, Institut für Versicherungswissenschaften an der Universität zu Köln

- Schreiter, C. (2001). Die Entwicklung von Organisationsstrukturen der Unternehmung im wissenschaftenden und wissensverwertenden Wettbewerbsprozess, in: Lorenz, H.- W.; Meyer, B. (Hrsg.) (2001): Evolutorische Makroökonomik, Nachhaltigkeit und Institutionenökonomik, Studien zur Evolutorischen Ökonomik IV, Berlin: Duncker & Humblot, S. 287- 302
- Schreyögg, J.; Weinbrenner, S.; Busse, R. (2006): Leistungsmanagement in der integrierten Versorgung, in: Busse, R.; Schreyögg, J.; Gericke, C. (Hrsg.) (2006): Management im Gesundheitswesen, Berlin, Heidelberg: Springer, S. 106- 122
- Schröder, H. (2002): Vergaberechtliche Probleme bei der Public- Private- Partnership in Form der gemischtwirtschaftliche Unternehmen, in: NJW 25/ 2002, S. 1831- 1835
- Schulenburg Graf von der, M.; Greiner, W. (2000): Gesundheitsökonomie, Tübingen: Mohr-Siebeck, S. 175- 195
- Schuler, R. (2005): Überarbeitung/Neukommentierung der Kommentierung der Art. 9- 12; 26- 34; 37- 51 a VO (EWG) Nr. 1408/ 71, in: Fuchs, M. (Hrsg.): Nomos Kommentar zum Europäischen Sozialrecht, 4. Aufl. 2005, Baden- Baden: Nomos, S. 138- 165
- Schuler- Harms, M. (2005): Einbindung Dritter in die Sozialleistungsgewährung, in: VSSR 3/ 2005, S. 135- 161
- Schulin, B. (1993): Sozialrecht, 5. Aufl., Düsseldorf: Werner
- Schulte, B. (1993): Gegenständliche Erweiterung des Europäischen koordinierenden Sozialrechts, in: Eichenhofer, E. (Hrsg.) (1993): Reform des Europäischen koordinierenden Sozialrechts, Köln, Bonn, Berlin, München: Carl Heymanns Verlag KG, S. 19- 30
- Schulte, B. (Hrsg.) (1997): Soziale Sicherheit in der EU, München: Carl Heymanns Verlag
- Schulte, B. (2001): Warenverkehrsfreiheit und Dienstleistungsfreiheit im gemeinsamen Markt: Auswirkungen auf das deutsche Gesundheitswesen, Teil 1: Bestandsaufnahme, in Arbeits- und Sozialpolitik 7-8/ 2001, S. 36-49
- Schulte, B. (2004): Ausländische gesetzlich bzw. staatlich krankenversicherte Patienten als Zielgruppe deutscher Krankenhäuser- juristische Perspektiven, in: Braun, G. E. (2004) (Hrsg.): Ausländische Patienten für deutsche Krankenhäuser gewinnen. Strategien, Maßnahmen, Erfahrung, Neuwied: Luchterhand, S. 69- 87
- Schulz- Nieswandt, F. (1993): Zur Theorie der Wohlfahrtspolitik: wirtschaftliche Entwicklungen, Gesellschaftspolitik und Lebenslagenverteilung in nationaler und internationaler Perspektive, Teil 2, Weiden, Regensburg: Eurotrans
- Schulz-Nieswandt, F. (2003b): Eine EU- Verfassung mit sozialen Grundrechten. Arbeitspapier Nr. 10. Observatorium für die Entwicklung der sozialen Dienste in Europa, Frankfurt am Mein
- Schulz-Nieswandt, F.; Kurscheid, C. (2004): Integrationsversorgung, Münster: LIT
- Schulz-Nieswandt, F. (2004e): Sozialen Dienstleistungen von allgemeinem Interesse in der EU- Zwischen Anerkennung nationaler Arrangements und Modernisierungsbedarfs aus Sicht des EU- Rechts, in: Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen, 26/ 2004
- Schulz-Nieswandt, F. (2004f): Soziale Daseinvorsorge und Unionsbürgerschaft, verfügbar unter: <http://www.uni-koeln.de/wieso-fak/soposem/snw/pdf/daseinvorsorge.pdf>

Schulz- Nieswandt, F. (2005): Daseinsvorsorge und europäisches Wettbewerbsregime, in: GöW (Hrsg.). Öffentliche Dienstleistungen zwischen Eigenerstellung und Wettbewerb. Beiträge zur Öffentlichen Wirtschaft, 22/ 2005, Berlin: GöW, S. 12-24.

Schulz- Nieswandt, F. (2005b): Soziale Daseinsvorsorge im Lichte der neueren EU- Rechts- und EU- Politikentwicklungen, in: ZögU 1/ 2005, S. 19- 34

Schulz- Nieswandt, F.; Maier- Rigaud, R. (2005): Dienstleistungen von allgemeinem Interesse, die Offene Methode der Koordinierung und die EU- Verfassung, in: Sozialer Fortschritt 5-6/ 2005, S. 136-142

Schulz- Nieswandt, F. (2006): Der vernetzte Egoist. Überlegungen zur anthropologischen Basis der Sozialpolitik im sozialen Wandel, in: Robertson von Throta, C. Y. (Hrsg.) (2006): Vernetztes Leben. Soziale und digitale Strukturen, Karlsruhe: Universitätsverlag Karlsruhe, S. 125-139

Schulz- Nieswandt, F. (2006a): Integrationsversorgung zwischen Wandel der Betriebsformen und neuer Steuerung, in: Braun, G. E. ; Schulz- Nieswandt, F. (Hrsg.) (2006): Liberalisierung im Gesundheitswesen, Baden- Baden: Nomos, S. 47- 64

Schulz- Nieswandt, F. (2006b): Sozialpolitik und Alter, Stuttgart: Kohlhammer

Schulz- Nieswandt, F. (2006c): Öffentliche Dienstleistungen für die Bürger- Wege zu Effizienz, Qualität und günstigen Preisen. Eine kurze Einführung, in: GöW (Hrsg.) (2006): Öffentliche Dienstleistungen für die Bürger- Wege zu Effizienz, Qualität und günstigen Preisen, Beiträge zur öffentliche Wirtschaft, Heft 23, Berlin: GöW, S. 7- 8

Schulz- Nieswandt, F. (2006d): Integrationsversorgung zwischen Wandel der Betriebsformen und neuer Steuerung, in: Braun, G. E.; Schulz- Nieswandt, F. (Hrsg.) (2006): Liberalisierung im Gesundheitswesen. Einrichtungen des Gesundheitswesens zwischen Wettbewerb und Regulierung, Baden- Baden: Nomos, S. 47- 64

Schulz- Nieswandt, F. (2006e): Wettbewerb in der Gesundheitsversorgung- Wie viel Differenzierung braucht die GKV? in: Die Krankenversicherung (58) 10/2006, S. 274- 277

Schulz- Nieswandt, F. (2006): Die Sozialpolitik der Europäischen Union (II). Trends im Rahmen der föderalistischen Organisation, in: Carigiet, E.; Mäder, U.; Opielka, M.; Schulz- Nieswandt, F. (Hrsg.) (2006): Wohlstand durch Gerechtigkeit. Deutschland und die Schweiz im sozialpolitischen Vergleich, Zürich: Rotpunktverlag, S. 329-355

Schulz- Nieswandt, F. (2007): Public- Private- Partnership im Sozialsektor, in: Sozialer Fortschritt 56 (3), S. 51- 56

Schulz- Nieswandt, F. (2007a): Der Vertrag über eine Europäische Verfassung, in: Sozialer Fortschritt 56 (5), S. 113-116

Schulz- Nieswandt, F. (2008): Widerspruchsvolle und ambivalente Strukturwandlungen bei noch nicht völlig absehbarer Trendrichtung, in: Wirtschaftsdienst 10/ 2008, S. 647- 652

Schulz- Weidner, W. (2003): Die Öffnung der Sozialversicherung im Binnenmarkt und ihre Grenzen, in: ZESAR 2/ 2003, S. 58- 68

Schumpeter, J. A. (1912): Theorie der wirtschaftlichen Entwicklung, Berlin: Duncker & Humblot

Schumpeter, J. A. (1928): Unternehmer, in: Elster, L.; Weber, A.; Wieser, F. (Hrsg.) (1928): Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Bd. 8, 4. Aufl., Jena: Gustav Fischer, S. 476- 487

- Schumpeter, J. A. (1961): Konjunkturzyklen- Eine theoretische, historische und statistische Analyse des kapitalistischen Prozesses, Bd. 1, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht
- Schütte, W. (2001): Modernisierung von Ihnen. Auf dem Wege zu einem anderen Sozialstaat: Verwaltungsreformen und ihre Folgen für öffentliche Dienstleistungen, in: Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit, Juni 2001
- Schwarz, F. W.; Busse, R. (2003): Denken in Zusammenhängen: Gesundheitssystemforschung, in: Schwarz, F. W. et al. (Hrsg.): Publik Health. Gesundheit und Gesundheitswesen, München, Jena: Urban und Fischer, S. 518- 545
- Schwarze, J. (2000): Der Staat als Adressat des europäischen Wettbewerbsrechts, in: EuZW 2000, S. 613- 620
- Schwenker, B.; Bötzel, S. (2006): Auf Wachstumskurs. Erfolg durch Expansion und Effizienzsteigerung, Berlin, Heidelberg: Springer
- Schwintowski, H.- P. (2003): Gemeinwohl, öffentliche Daseinsvorsorge und Funktionen öffentlicher Unternehmen im europäischen Binnenmarkt, in: ZögU 26 (3) 2003, S. 283- 310
- Sehlen, S. (2005): Risikostrukturausgleich in der gesetzlichen und privaten Krankenversicherung, in: Steuerungsinstrumente im Recht des Gesundheitswesen: Wettbewerb- Kooperation- Kontrolle, Tübingen: Mohr Siebeck, S. 55- 76
- Selbmann- H.- K. (1997): Managed- Care: Ein Ansatz zu Verbesserung der Qualität der Krankenversorgung?, in: Arnold, M.; Lauterbach, K. W.; Preuß, K.- J. (Hrsg.) (1997): Managed- Care: Ursachen, Prinzipien, Formen und Effekte, Stuttgart, New York: Schattauer, S. 253- 258
- Sell, A. (2002): Internationale Unternehmenskooperationen, 2. akt. und erw. Aufl., München, Wien: R. Oldenbourg Verlag
- Servais, J.- M. (2005): International Labour Law, The Hague: Kluwer Law International
- Sewerin, U. (1993): Transaktionskosten und Marktevolution. Die Relevanz von Transaktionskosten und Transaktions- Ansätzen für die dynamisch- evolutorische Wettbewerbstheorien, Bayreuth: P. C. O.
- Simon, H. A. (1981): Entscheidungsverhalten in Organisationen. Eine Untersuchung von Entscheidungsprozessen in Management und Verwaltung, Landsberg am Lech: Verlag Moderne Industrie
- Sodan, H. (2005): Europäisches Gemeinschaftsrecht und deutsches Krankenversicherungsrecht- Zugleich eine Besprechung des „Festbetragsurteils“ des Europäischen Gerichtshofes vom 16. 3. 2004, in: GesR 4/ 2005, S. 145- 151
- Sodan, H. (2007): Das GKV- Wettbewerbsstärkungsgesetz, in: NJW 19/ 2007, S. 1313- 1320
- Sormani- Bastian, L. (2007): Vergaberecht und Sozialrecht. Unter besonderer Berücksichtigung des Leistungserbringungsrechts im SGB V (Gesetzliche Krankenversicherung), Frankfurt am Mein: Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften
- Specke, H. K. (2005): Der Gesundheitsmarkt in Deutschland. Daten- Fakten- Akteure, 3. Aufl., Bern: Huber
- Spiecker gen. Döhmman, I. (2005): Zur Wettbewerbsfähigkeit der Gesundheitsgüter. Ökonomische Analyse des rechtlichen Ordnungsrahmens, in dem der Wettbewerb gelingen kann, in: Steuerungsinstrumente im Recht des Gesundheitswesen: Wettbewerb- Kooperation- Kontrolle, Tübingen: Mohr Siebeck, S. 1- 36

Stahlberg, J.(1997): Europäisches Sozialrecht, Schriftenreihe der Arbeitsgemeinschaft Sozialrecht im Deutschen Anwaltverein, Bonn

Statistisches Bundesamt (2003): Gesundheitsausgaben nach Einrichtungen, verfügbar unter: <http://www.destatis.de/basis/d/gesu/gesutab6.htm>

Statistisches Bundesamt (2005): Grunddaten der Krankenhäuser und Vorsorge- oder Rehabilitationseinrichtungen, Fachserie 12/ Reihe 6. 1

Steinmeyer, H.- D. (2001): Kartellrecht und Krankenversicherung, in: SDSRV 48/ 2001, S. 7-17

Steinmeyer, H.- D. (2005): Überarbeitung/Neukommentierung der Kommentierung der Art. 6- 8; 13- 17 a; 85- 86 VO (EWG) 1408/71; Art. 114, 117- 117 c VO (EWG) Nr. 574/ 72; Art. 7 Abs. 2 VO (EWG) Nr. 1612/ 68; Richtlinie 98/49/EG zur Wahrung ergänzender Rentenansprüche, in: Fuchs, M. (Hrsg.), Nomos Kommentar zum Europäischen Sozialrecht, 4. Aufl. 2005, Baden- Baden: Nomos, S. 131- 137, 166- 214, 529- 532, 562- 573, 670- 683

Stellpflug, M. H. (2001): Praxiskooperationen- Möglichkeiten und Grenzen, in: Wolfgang, H. (Hrsg.) (2001): Management von Gesundheitsnetzen, Stuttgart, Berlin, Köln: Kohlhammer, S. 70- 86

Stock, S.; Redaelli, M. (2006): Die ambulante Versorgung, in: Lauterbach, K. W.; Stock, S.; Brunner, H. (2006) (Hrsg.): Gesundheitsökonomie. Lehrbuch für Mediziner und andere Gesundheitsberufe, Bern: Hans Huber, Hogrefe AG, S. 131- 148

Storr, S. (2001): Der Staat als Unternehmer: Öffentliche Unternehmen in der Freiheits- und Gleichheitsdogmatik des nationalen Rechts und des Gemeinschaftsrechts, E. Pache, Tübingen: Mohr Siebeck

Storr, S. (2003): Die Stellung der Sozialversicherungen im europäischen Wettbewerbsrecht am Beispiel der gesetzlichen Krankenversicherungen, in: ZESAR 7/ 2003, S. 249- 257

Streinz, R. (2001): Europarecht, 5. Aufl., Heidelberg: C. F. Müller Verlag

Streinz, R. (2003): Europarecht, 6. Aufl., Heidelberg: C. F. Müller Verlag

Sundmacher, T. (2005): Transformation des deutschen Gesundheitssystems. Anforderungen und Instrumente, in: ZfW 54/ 2005, S. 19- 51

Sundmacher, T. (2006): Einführung von Vertragsfreiheit in die Gesetzliche Krankenversicherung, Bayreuth: P. C. O.

Süß, S. (2008): Soziologischer Institutionalismus: Aussagen, Anwendungsbereiche, Kritik, in: WiSt 2/ 2008, S. 63- 68

Sydow, J. (1992): Strategische Netzwerke und Transaktionskosten. Über die Grenzen einer transaktionskostentheoretischen Erklärung der Evolution strategischer Netzwerke, in: Staehle, W.; Conrad, P. (Hrsg.) (1992): Managementforschung 2, Berlin, New York: Walter de Gruyter

Sydow, J. (1992a): Strategische Netzwerke: Evolution und Organisation. Reihe Neue betriebswirtschaftliche Forschung, Bd. 100, Wiesbaden: Gabler

Sydow, J. (1993), Von der Unternehmensorganisation zu Unternehmensnetzwerken, in: Scharfenberg, H. (Hrsg.): Strukturwandel in Management und Organisation: Neue Konzepte für die Zukunft, Baden-Baden: FBO, S. 383- 396

- Sydow, J. (1995): Netzwerkorganisation. Interne und Externe Restrukturierung von Unternehmungen, in: *Wirtschaftswissenschaftliches Studium* 24/ 1995, S. 629- 634
- Sydow, J.(1999): Management von Netzwerkorganisationen- Zum Stand der Forschung, in: Sydow, J. (Hrsg.) (1999): *Management von Netzwerkorganisationen- Beiträge aus der Managementforschung*, Wiesbaden: Gabler, Westdeutscher Verlag, S. 279- 314
- Techniker Krankenkasse (Hrsg.) (2003): *Medizin und Europa. Ergebnisse der TK- Mitglieder- Befragung*, Hamburg
- Teece, D et al. (1994): Understanding Corporate Coherence. Theory and Evidence, in: *Journal of Economic Behaviour and Organization*, Vol. 23, S. 1- 30
- Tekin, F.; Wessels, W. (2007): Entscheidungsverfahren, in: Weidenfeld, W.; Wessels, W. (Hrsg.) (2007): *Europa von A bis Z, Taschenbusch der europäischen Integration*, 10. Auflage, Baden- Baden: bpb, S. 106- 115
- Terwey, F. (2003): Schritte zur Definition eines gemeinsamen Leitbildes für die Gesundheitsversorgung in Europa, in: *ZESAR* 10/ 2003, S. 401- 406
- Tiemann, B. (2005): *Die Gesundheits- und Sozialpolitik der Europäischen Union: gemeinschaftsrechtliche und europapolitische Perspektiven für das deutsche Gesundheits- und Sozialwesen*, Köln: Deutscher Zahnärzte Verlag
- Tiemann, B. (2007): *Das Vorgaben einer EU- Richtlinie für Gesundheitsdienstleistungen im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts*, in: Ulrich, V.; Ried, W. (Hrsg.) (2007): *Effizient, Qualität und Nachhaltigkeit im Gesundheitswesen*, Baden- Baden: Nomos, S. 411- 436
- Udsching, P. ; Harich, B. M. (2006): Die Zukunft des Sachleistungsprinzips im Binnenmarkt, in: *EuR* 6/ 2006, S. 794- 813
- Ullrich, S. (2002): *Ordnungspolitische, vertragliche und wettbewerbsrechtliche Aspekte neuer autonomer Versorgungsstrukturen im deutschen Gesundheitswesen*, Göttingen, 2002, Diss. Universität Göttingen
- Urban, H.- J. (2003): *Europäisierung der Gesundheitspolitik? Zur Evolution eines Politikfeldes im europäischen Mehrebenensystem*, Veröffentlichungsreihe der Arbeitsgruppe Public Health, Wissenschaftszentrum für Sozialforschung (WZB), Berlin
- Urban, H.- J. (2003a): *Perspektiven der Gesundheitspolitik im Neuen Europäischen Sozialmodell*, in: *PROKLA* 132/ 33, S. 433- 453
- Urban, H.- J. (2004): *Gesundheitspolitik: Mehr Qualität*, in: *WZB- Mitteilungen* 104/2004, S. 47- 50
- Vanberg, V. (1994): *Kulturelle Evolution und die Gestaltung von Regeln*. Walter Eucken Institut. Vorträge und Aufsätze 144, Tübingen: Mohr Siebeck
- Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV), vom 25. März 1957, (BGBl. II S. 766), idF. des Vertrags über die Europäische Union vom 7. Februar 1992, (BGBl. II S. 1253/ 1256), geändert durch Beitrittsvertrag vom 24. Juni 1994, (BGBl. II S. 2022, ifF. Des Beschlusses vom 1. Januar 1995, (ABl. EG Nr. L1/ 1, ber. ABl 1997 Nr. L 179/ 12), geändert durch den Amsterdamer Vertrag vom 2. Oktober 1997, (BGBl. 1998 II S. 387, ber. BGBl. 1999 II S.416)
- Völker, S. (1996): *Passive Dienstleistungsfreiheit im Europäischen Gemeinschaftsrecht*, Berlin: Duncker & Humblot

- Vollmöller, T. (2004): Rechtsfragen bei der Umsetzung von Disease- Management- Programmen, in: NZS 2/ 2004, S. 63- 68
- Wachinger, L. (2004): Finanzierung öffentlicher Dienstleistungen und europäisches Wettbewerbsrecht , in: ZögU 27 (1), S. 56- 77
- Wagner, K.; Ackerschott, S.; Lenz, I. (2006): Potenziale Ausgeschöpft? Ergebnisse einer Evaluationsstudie zur Integrierten Versorgung, in: ku- Sonderheft Integrierte Versorgung 10/ 2006, S. 7- 9
- Wagner, R. (Stand 2006): § 13 SGB V- Kommentar, in: Krauskopf, D. (2007) (Hrsg.): Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung: Kommentar, Band 1, München: Beck
- von Wallenstein, (2000): Art. 92 EGV, in: Grabitz, E.; Hilf, M. (Hrsg.) (2000): Das Recht der Europäischen Union. Kommentar, München: Loseblatt
- Wannagat, G. (2000): Sozialgesetzbuch. Kommentar zum Recht des Sozialgesetzbuches, SGB V, Gesetzliche Krankenversicherung, Köln, Berlin, München: Loseblatt
- Wasem, J.; Walendzik, A. (2008): Reform der ambulanten ärztlichen Vergütung: Mehr Rationalität durch stärkere Zentralisierung?, in: Wirtschaftsdienst 10/ 2008, S. 640- 647
- Weber- Mosdorf, S. (2004): EU- Erweiterung und Gesundheit: Gibt es einen neuen Handlungsbedarf?, in: GVG (2004) (Hrsg.): Grenzüberschreitende Zusammenarbeit mit den neuen Mitgliedstaaten, 6. Euroforum der GVG am 1. Juli 2004, Berlin, S. 17- 23
- Wegehenkel, L. (1980): Transaktionskosten, Wirtschaftssystem und Unternehmertum, Tübingen: Mohr Siebeck
- Wegehenkel, L. (1981): Gleichgewichtstheorie, Transaktionskosten und Evolution. Eine Analyse der Koordinierungseffizienz unterschiedlicher Wirtschaftssysteme, Tübingen: Mohr Siebeck
- Weidenfeld, W. (2006): Die europäische Verfassung verstehen, Gütersloh: Bertelsmann Stiftung
- Weidenfeld, W. (2007): Europäische Einigung im historischen Überblick, in: Weidenfeld, W. (Hrsg.) (2007): Europa von A bis Z. Taschenbuch der europäischen Integration, Baden- Baden: Nomos, S. 13- 48
- Weihrauch, B. (2004): Erfahrungen zwischen den „alten“ Mitgliedstaaten: Ansätze und Beispiel für die Zusammenarbeit mit den neuen Mitgliedstaaten?, in: GVG (Hrsg.): Grenzüberschreitende Zusammenarbeit mit den neuen Mitgliedstaaten der EU, 6. Euroforum der GVG, 1. Juli 2004, Berlin: AKA
- Welge, M. K.; Al- Laham, A. (2008): Strategisches Management. Grundlagen- Prozess- Implementierung, 5. vollständig überarbeitete Auflage, Wiesbaden: Gabler
- Wesenauer, A. (2006): Vorwort. Systemische Strategieentwicklung und strategisches Management auf Basis der Balanced- Scorecard, in: Wesenauer, A.; Becic, W. (Hrsg.) (2006): Betriebswirtschaftliche Instrumente der Unternehmenssteuerung in der sozialen Krankenversicherung, Band 29, Linz: OÖ Gebietskörperschaften 2006, S. 11- 15, 17- 39
- Wesenauer, A.; Zabijaka, U. (2006): Innovationsmanagement mit der Innovationsscorecard, in: Wesenauer, A.; Becic, W. (Hrsg.) (2006): Betriebswirtschaftliche Instrumente der Unternehmenssteuerung in der sozialen Krankenversicherung, Band 29, Linz: OÖ Gebietskörperschaften 2006, S. 171- 182
- Wille, E. (2006): Steuerungskonzepte für die GKV: Korporativismus versus Wettbewerb, in: Die Krankenversicherung 1/ 2006, S. 7- 11

- Willhöft, C. (2004): Tendenzen zu einem europäischen Gesundheitsmarkt, Ingerenzen des Rechts der Europäischen Union auf die Leistungserbringung in der gesetzlichen Krankenversicherung, Frankfurt am Main, Diss. Universität Göttingen 2002
- Williamson, O. E. (1975): *Market and hierarchies: Analysis and Antitrust Implication. Study in the Economic of Internal Organizations*, New York: Free Press New York
- Williamson, O. E. (1979/ 1989): *Transaction Costs Economics: The Governance of Contractual Relations*, in: *Journal of Law and Economics*, Jg. 22. S. 233- 261
- Williamson, O. E. (1980): *The Organization of Work: A Comparative Institutional Assessment*, in: *Journal of Law and Economic Behaviour and Organization*, Vol. 1, S. 5- 38
- Williamson, O. E. (1989): *Transaction Cost Economics*, in: Schmalensee, R.; Willing, R. D. (Hrsg.) (1989): *Handbook of Industrial Organisation*, Vol. 1, S. 135- 182
- Williamson, O. E. (1990): *Die ökonomischen Institutionen des Kapitalismus: Unternehmen, Märkte, Kooperationen*, Tübingen
- Williamson, O. E. (1991): *Economics Institutions: Spontaneous und Intentional Governance*, in: *Journal of Law, Economics and Organization*, Vol. 7, S. 159- 187
- Williamson, O. E. (1995): *The Economic Institutions of Capitalism*, New York: Free Press New York
- Williamson, O. E. (2000): *The new institutional economics: Taking Stock, Looking Ahead*, in: *Journal of Economics Literature*, Vol. 38, No 3, S. 595- 613
- Willms, B. (1990): *Soziale Sicherung durch Europäische Integration. Auswirkungen des Gemeinschaftsrechts auf Ansprüche gegen deutsche Sozialleistungsträger*, Baden- Baden: Nomos
- Windsperger, J. (1987): *Zur Methode des Transaktionskostenansatzes*, in: *Z f B* 57/ 1, S. 59- 76
- Winter, S. (1987): *Knowledge and Competence as Strategic Assets*, in: Teece, D. J. (Hrsg.) (1987): *The Competitive Challenge*, New York, S. 159- 184
- Wohlfahrt, N. (2000): *Netzwerke als Instrument politisch- administrativer Kontextsteuerung? Zur Aufwertung von Vermittlerstrukturen im Prozess der Verwaltungsmodernisierung*, in: Dahme, H.- J.; Wohlfahrt, N. (Hrsg.) (2000): *Netzwerkökonomie im Wohlfahrtsstaat. Wettbewerb und Kooperation im Sozial- und Gesundheitssektor*, Berlin: Edition Sigma, S. 69- 87
- World Health Organisation (WHO) (2006): *Highlights on health in Germany 2004*, verf. unter: <http://www.euro.who.int/highlights>, 20. 06. 2006
- Wortmann, A. (1981): *Territorialitätsprinzip und Leistungspflicht in der Krankenversicherung*, in: *DOK* 1981, S. 967- 971
- Wörgötter, I. (2004): *GATS und die Zukunft des Social- Profit- Sektors. Tagung zum Thema „Social Work im Spannungsfeld zwischen schlankem Staat und globalen Markt“*, in: Mazzucco, C. (Hrsg.) (2004): *GATS und Soziale Arbeit. Globale Welt- die Zukunft des Sozialstaats und des Sozial- Profit- Sektors*, Münster: LIT, S. 165- 189
- Wunder, A. (2007): *Zur Vereinbarkeit von Wartelisten mit den Grundfreiheiten. Anmerkungen zur EuGH- Entscheidung Watts*, in: *MedR* 25/ 2007, S. 21- 28
- Yeates, N. (2005): *Das Allgemeine Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen (GATS): Auswirkungen für die soziale Sicherheit*, in: *Internationale Revue für Soziale Sicherheit* 58/ 1, S. 3- 28

---

Zechel, S. (1995): Die territorial begrenzte Leistungserbringung der Krankenkassen im Lichte des EG-Vertrages, Berlin

Zerna, C. (2003): Der Export von Gesundheitsleistungen in der Europäischen Gemeinschaft nach den Entscheidungen des EuGH vom 28. April 1998 in den Rechtssachen „Decker“ und „Kohl“, Frankfurt am Main: Peter Lang

Zobel, C.; Borges, P.; Kuntz, L. (2007): Krankenhausmanagement im Wandel- Empirische Evidenz, Praxis und Qualitätsrisiken, in: ZögU 35/ 2007, S. 96- 110

Zucker, L. (1977): The Role of Institutionalization in Cultural Persistence, in: American Sociological Reviews 42/ 1977, S. 726- 743

Iordanka Iungareva  
Hahnenstr. 23, 10-10•50354 Hürth  
Tel.: (02233)-542309, Mobil: (0176)-21981262  
E-Mail: i.iungareva@yahoo.de

## Lebenslauf

### Persönliche Daten

Name: **Iordanka Iungareva**  
Geburtsdatum: 1. Mai 1977  
Geburtsort: Tvarditsa, Bulgarien  
Familienstand: ledig

### Schulbildung

1991-1996 Gymnasium Sliven, Bulgarien, Schwerpunkte: Französisch, Englisch  
1996 Abitur

### Hochschulausbildung

1996- 2000 Bachelor-Studium: Wirtschaftsführung an der  
Universität „St. Kl. von Ohridski“ in Sofia, Bulgarien  
2000- 2001 Master-Studium: Management und Ökonomie für internationalen Tou-  
rismus an der Universität „St. Kl. von Ohridski“ in Sofia, Bulgarien  
Thema der Master- Theses: „Dorf- und Ökotourismus“

### Fortbildung

2004- 2005 Christian-Albrechts-Universität zu Kiel, Sprachkurs Deutsch, Abschluss:  
PNdS- Zertifikat  
2003- 2004 Volkshochschule Kiel, Sprachkurs Deutsch- Intensiv  
2002 Zertifikat DevisenkassiererIn Internationales Bankinstitut (IB) und Bulga-  
rische Nationalbank (BNB)

### Promotionsstudium

2005-2008 Promotionsstudium am Lehrstuhl für Sozial- und Wirtschaftswissenschaf-  
ten, Prof. Dr. Frank Schulz-Nieswandt an der Universität zu Köln  
Titel der Dissertation: „Grenzüberschreitende Gesundheitsnetzwerke im  
Lichte der EG-Grundfreiheiten und des europäischen Wettbewerbs-, Bei-  
hilfe- und Vergaberechts. Eine neuinstitutions- und evolutionsökonomi-  
sche Analyse des Managements transnationaler Gesundheitsnetzwerke“

### Berufliche Erfahrung

2002- 2003 Operative Buchhalterin beim Zentralen Genossenschaftsverband in Sofia,  
Bulgarien

Köln, den 05.01.2009



/Iordanka Iungareva/

### Ehrenwörtliche Erklärung

Ich erkläre hiermit ehrenwörtlich, dass ich die vorliegende Arbeit selbständig angefertigt habe; die aus fremden Quellen direkt oder indirekt übernommenen Gedanken sind als solche kenntlich gemacht.

Die Arbeit wurde bisher keiner anderen Prüfungsbehörde vorgelegt und auch noch nicht veröffentlicht.



Iordanka Iungareva

Köln, 05.01.2009

